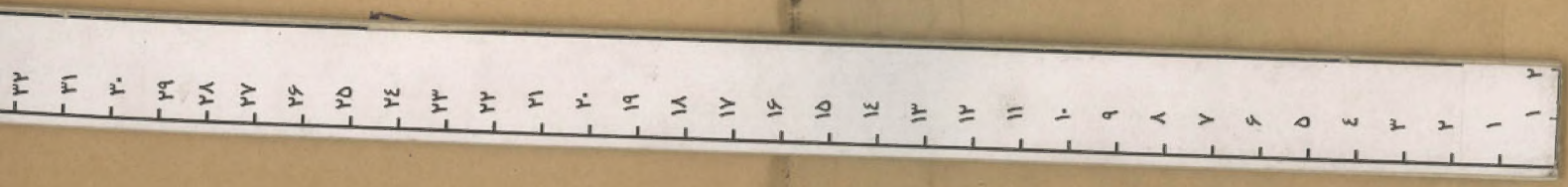
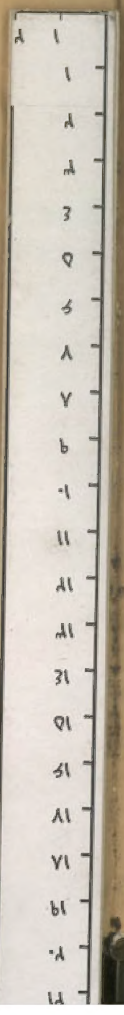
تاریخ تحویل ۷۲/۱۱/۱۸
برگشت ۷۲/۱۲/۸

۱۰۶۲۴
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
شماره ثبت کتاب
۸۹۸۲۵
کتاب ~~اصول~~ فقه (چند گفتار فقهی)
مؤلف
مترجم
شمارهٔ قفسه ۱۴۳۲۸



خطی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۱۴۳۲۸

تاریخ تحویل ۷۲/۱۱/۱۸
برگشت ۷۲/۱۲/۸



بازدید شد
۱۳۸۵

۱۰۶۲۴
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
شماره ثبت کتاب
۸۹۸۲۵
کتاب ~~اصول~~ فقه (چند گفتار فقهی)
مؤلف
مترجم
شمارهٔ قفسه ۱۴۳۲۸

خطی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۱۴۳۲۸

تاریخ تحویل ۷۲/۱۱/۱۸
برگشت ۷۲/۱۲/۸

۱۰۶۲۴
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
شماره ثبت کتاب
۸۹۸۲۵
کتاب [illegible] فقه (جلد اول فقه)
مؤلف
مترجم
شمارهٔ قفسه ۱۴۳۲۸

بازدید شد
۱۳۸۵

خطی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۱۴۳۲۸

شماره ثبت ۸۹۸۲۵ / ۱۴۳۲۸
کتاب الغصب
اصول فقه

۱

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمد لله رب العالمین والصلوة والسلام علی خیر خلقه محمد وآله الطیبین الطاهرین المعصومین ولعنة الله علی اعدائهم اجمعین الی یوم الدین وبعد فهذه جملة شریفة متعلقة بالغصب اسئل الله ان یوفقنا لاتمامها فنقول بعونه وتوفیقه قوله قدس سره کتاب الغصب والنظر فی السبب والحکم والتوابع اما السبب فالغصب هو الاستقلال باثبات الید علی مال الغیر عدوانا اه غرضهم من بیان الغصب انما هو مقابل الاتلاف مباشرة وتسبیبا لیکون ت ملا لجمیع الاسباب المضمنة سوی الاتلاف بقسمیه فلدوجه للنقض والابرام الواقع علی التعریف واما خروج سبب الغصب مقابل الاسباب الاخر فلدخوله لاحق خروج الاتلاف بقسمیه بل الازم الحاق جمیع الاسباب المضمنة النقض والابرام فی حد ذاته وکیفکان فالفائدة عدم ثبوت حقیقة شرعیة ولا مشاحة للغصب بل هو موضوع عرفا للمعنی العام بحیث یکون استعمال الفقهاء له فی الموارد الخاصة من قبیل استعمال العام فی افراده فنقول ح ان الغصب لغة وعرفا علی ما یستفاد من اهل اللغة مثل المصباح والمجمع وغیرهما والمذکور اخذ مال الغیر عدوانا وظلما اه الاستقلال باثبات الید علی مال الغیر ظلما وعدوانا لنا شمل مثل السرقة والغیلولة وامثالها فلا یحتاج ادراج قید الاجهار والقهر فی التعریف لانه قید فی الغصب الواقع علی النفوس فی جمیع الاحوال کما فی الحدیث علی ما نقل المصباح انه غصبها نفسها اراد انه اخذها کرها فیکون التعریف المذکور لدیکون الاخذ جبلا وقهرا ونیابة عفا

غصباً جزماً فالمراد من الاستقلال في التعريف ظاهراً هو بالاضافة الى يد المالك ليشمل الايادي المتعددة المستقلة الواقعة على مال المالك لوضوح ان المراد من اليد هو اعتبار اليد وطبيعتها الواحدة تجمع الايادي بالاضافة الى يد المالك يد استقلال واستيلاء وفرض استناد النصب الى كل واحد من الايادي امران احدهما كفاية مداخلة كل واحد من الايادي في الاستقلال في استناد ماهية الغصب اليه بداهة توسعة الاسناد في بعض الموارد بحيث يشمل يد صديق مع التسبب والمباشرة وثانيهما كون المراد من الاستقلال امضائياً مقابل اثبات يد المالك فخرج من الايادي بالاضافة الى المالك يد استقلال فخلط هذا الوجه للاستدلال الاستقلال بالاستيلاء ليشمل الايادي هو هنه بعض فتح هذا الوجه للطعن في صورة اما كل المالك عن اخذ دابته المرسلة فتلفت او منعه عن مع المثل فتلف في فقط عن قيمته الوقيه لعدم صدق الغصب وعدم وجود السبب الاخر الموجب للضمان لعدم صدق الاتلاف والفرار مثالها في صورة التلف السماوي نعم في صورة الاستناد الى الممسك لا يبعد جريان قاعدة الاتلاف لما يجيء من ان طبيعة الاتلاف مما تقتضي فيه الاستناد بادنى مناسبة من التسبب ونحوه دام في صورة النقصان فالظاهر عدم صدق الاتلاف فيه ايضاً دام قاعدة الغرر فيما هذا قد نافي فتح هذه القاعدة ونحوها من القواعد الاخر مثل قاعدة الحرج والرفع الى تضيق الحكم بعنوان من العناوين امتثالاً من الشارع الحكيم على العباد من ان المراد منها رفع حكم ثابت للوضع على تقدير عدم تلك العناوين من الغرر والحرج والاكراه والاضطرار وامثالها فلا تجري في المقام

ايضاً

ايضاً لعدم حكم غير الحرمة لمرضي الاساك قبل وجود الغرر فيرخص به دام على هذا تحقق فيه من ان المراد منها رفع حكم الغرري فلا يبعد جريانها في المقام حيث ان عدم خان الممسك ضرر على المالك لكنه بعيد اولاً لبعد كونه حكماً ثانياً في واصل المبنى عندنا قوله ثانياً لو فقد عياب طاعزه او ركب دابته ضمن اه لا بشبهة في صورة تلف المتاع والدابة عند الاستقلال على الجلوس والركوب ولو مع عدم الانتقال لمكان صدق عنوان الغصب وكبراه تحقق الاستيلاء والاستقلال والاخذ وغيرها من القيود المأخوذة في تعريف فتنهم بعض الغفلة مثل ابي حنيفة واتباعه لعدم وجود عنوان الغصب لعدم تحقق القبض المعتبر في البيع مبنى على القياس الموسس المعمول عندهم قوله فان ويضع عنصب العقار او لغصب العقار ونحوه من افراد غير المنقول فالظاهر عدم الريب في صدق الغصب ايضاً لتحقق موضوعه بعد ظهور كون المراد من الاخذ اليد مطلق الاستيلاء بمطلق الاسباب ولو لم يكن بالجوارح ولا فرق في ذلك بين التلف وغيره بل صورة التلف ادخل وما ذكرنا في هذه العين لا فرق بين اخراج المالك عن الدار والعقار وبين تسليمها اليه من باب كونه امانة وعملاً للغاصب قوله فان لم يكن الدار مالكها قهراً الخ يعني الاخلاء حوراً لكن مع المالكية لانه انما تكون في حجرة معينة بحيث لا يدخل المالك فيها فلا بشبهة في صدق الغصب وانه موجب للضمان واما ان تكون في بعض من الدار على وجه الاشاعة فلا بشبهة ايضاً في صدق الغصب واما ان لا يكون في بعض منها لكن على وجه الاشاعة ففيه مقامان احدهما في كون هذا اليد امارة على

المالكية

المالكية فان قلنا ان مقتضى الاشاعة عند العرف كون كل منها مالكاً للنصف فلا بشبهة في كون هذا اليد امارة على النصف بحيث لو قام البينة على الخلاف كون في النصف خارجاً فيكون غاصباً للنصف وان لم نقل بذلك يكون حاله حال الغصب على البعض على نحو الاستقلال في التمام فيكون غاصباً للتمام لكن الظاهر ان الوجه الاعتبار على الاول وثانياً بالملازمة بين كون اليد على وجه الاشاعة امارة على النصف وبين خان النصف ثابت له فيكون ضامناً للتمام او لا يكون ضامناً وجوه واقوال للسيد دعوى الاول وان الوجه فاسد بما مر مشاركة فلو كان اثنان معاً وغصبا دابة واحدة على نحو الغير التشريك فالظاهر كونهما معاً ضامنان للدابة بعينها ان كلا منهما ضامن للتمام وتخيير المالك في الرجوع الى احدهما بل له الرجوع الى الاخر بالنصف ام لا ربما يختار الاول نظراً الى رجوع المالك على الثاني في قاعدة الايادي فيرجع الى من تلفت العين في يده وفيه ان الاخذ حيث لم يأخذ العين على ملكه كانت في عهدة الثاني لكون له الرجوع اليه وهذا المعنى مفقود في المقام الاول في يد العين على ملكه العوض برجوع الى المأخوذ منه الى شريكه ومطالبته بمذاكرة النصف فظاهر ليس ببعيد واما خان المتاع فالظاهر كونه ثابتاً للضمان الاصلي الا ان فرض استيفاء احدهما المنفعة زايداً على الاخر فيقاعدة الاتلاف يحكم بضمان تمام ما استوفى فقوله ثانياً ولو كان الساكن ضعيفاً هنف الساكن لا يكون على وجه يصدق عليه الاستيلاء والاستقلال بل وجوده في الدار ليس الا كقول الساكن لا يكون على وجه يصدق الغرور ولا الاكبر ولا يكون على وجه يصدق معه الاستيلاء لكن المالك قادر على الانزاع والاخراج بسهولة فهذا يصدق عليه الغرور والاكبر فاذا تلفت

يكون

يكون ضامناً وهذا لم يفرق فيه بين حضور المالك وغيابه خلافاً للمتن ذكر ومن هنا ظهر حال قوله ذكر ولو هبقود دابته اه فان الاخذ ايضاً على الوجهين فرعان الاول لوانتج المقرف في الدواب العاهة مثل العرج والعور ونحوها خاكان منها مجرد ذلك هلك من غير ان يدخل في الهلاك حدوث الفعل عدم الضمان لوصول التلف وتنويت منفعة وان كان نقص الانزاع قهراً وفاقاً للمتن لعدم المالكية لاحدهما وان كان منها من قبيل الفك الادخال في هلاك الغير كما في الاوخاذ الى آخره فالظاهر تحقق الغصب جزماً وكبرى وتشخيص موارد الوقف على الوجهين موكول الى محله الاول الثاني لو اخذ الراس من عين المرهونة وتلفت فالظاهر عدم تحقق الغصب بالنسبة الى نفس العين المرهونة لان للمرتهن حق على العين والحقيقة امر خاص لا كالملكية لا يعقل صدق الغصب بمعانيه فيها نعم انما يتعلق الغصب في متعلقها ولذا يقولون لو رهب وفرخ الراهن بدل العين المرهونة على آخر قوله ثانياً لو غصب ثانياً وتلفت الايدي الغاصبة على المغصوب مخير المالك في الرجوع الى ايهما شاء الا بشبهة ان مع عدم الجميع بالتعاقب يكون ضامناً للعين فاذا تلفت للمالك الرجوع باتيهما شاء بمقتضى قاعدة اليد فان رجع على من تلفت عنده فلا رجوع له على صاحبه وان رجع الى الثاني فيكون للرجوع الى الاحقه الى ان ينتهي الى من تلفت عنده وجوه احدها ما ذكره في الجواهر من ان هنا خطاب شرعي متوجه الى كل من الايادي وخطاب ذمي متوجه الى خصوص من تلفت عنده فللمالك مال في ذمة من تلف عنده المال بمقتضى خطاب الذمي فلو رجع بمقتضى خطاب الشرعي الى الثاني بدل العين صار الثاني مالكاً لما للمالك في ذمته من تلف عنده بالمعاوضة القهرية فيرجع هو الى الاخير الذي تلف المال

عنده

عنده واما رجوعه الى اللاحق بفرض تلف عنده فلتحقق خطاب الشرعي المتوجه الى الكل و
المفروض صيرورته بمنزلة المالك فيرجع الى اللاحق وهكذا الى ان ينتهي الى المتلف
هذا ما افاده قده ويمكن المناقشة فيه اولاً بمنع صيرورة الخطاب متعدداً ومنقسماً الى فرعي
ودني بعدها لان سبب الضمان والمثبت له امر واحد وهو قاعدة اليد ولذا عدل عنه شيخنا.
فلا واختار وجهاً اخراً وثانياً سلمنا رجوع الغارم على المتلف لكن لا نسلم رجوعه على اللاحق
غير المتلف لان خطاب الشرعي كان متعلقاً بالكل من الايادي لاجل المالك فبعد صيرورة
الذمة ملكاً للغارم بواسطة المعاوضة الواقعة بين الغارم والمالك فما كان لم يبق وجه
المتلف لا وجه لتوجه ذاك الخطاب وبقائه فالذمة صارت للغارم كما كانت اولاً
للمالك فان قلت من آثار ملك الذمة جواز الرجوع الى كل من كان كما كان هذا المعنى للمالك
قلت تمنع ذلك لان جواز الرجوع ابتداءً بالخطاب الشرعي وملك الذمة الثابت بالخطاب
الشرعي كلاهما في عرض واحد قد حدثا بعد غصب العين بل الاول كان قبل تلف العين و
الثاني قد حدث بعد التلف لا يقال ان المعاوضة وقعت بين الغرامة وبين نفس
العين التالفة ومن آثار العين جواز الرجوع الى كل من الايادي لان من ابده البديهيات
ثبوت الغرامة للمالك على من تلف المال عنده فرضاً مع انه هذا الاول مضافاً الى ان
ذلك خلاف صريح الجواهر وثالثاً لا دليل على المعاوضة بل لا معنى لها لان المقام مقام الغرامة
وهي لا ملازمة بينها وبين صيرورة الاضافة والاعتبار الثابت للمالك بالنسبة الى ملكه للغارم
كبدل الغرامة بل الانسان ناقة بين بقاء تلك الاضافة وبين جواز اخذ الغرامة كما في بدل الحيلولة

ودو

ودعوى ذكره شيخنا قده وهو ان السابق قد ضمن العين ولازم ضمانها ثبوت بدلها عند تلفها
فاذا وصلت الى المتلف صار ضامناً لعين ذي بدل فهي ببدلها صارت في ذمة المتلف
فاذا دفع السابق بدلها الى مالكها كان له الرجوع الى المتلف ببدلها والا يلزم ان لا
يكون البدل بدلاً وفيها اولاً منع المعنى فهي ضمان اللاحق للعين ببدلها بل الموضع السابق
ومن بينها سواء في كون كل منهم ضامناً للعين ومعنى ضمانها وجوب دفعها ما دام باقياً
وبدلها لو تلفت وهذا المعنى التعليقي التقديري ثابت في كل من الايادي وثانياً سلمنا
ذلك لكن قضية البدلية ضمان ذي اليد العين او بدلها بحيث يكون الغرض وصول احدهما
الى المالك فاذا فرض وصول البدل من الضامن الاول فلا معنى لضمان اللاحق ثانياً للبدل
والا يلزم ان لا يكون ما دفعه الاول بدلاً فالاول ضامن للعين واللاحق ضامن لها مع
بدلها وقد عرفت عدم اقتضاء البدلية ازيد من وصول احدهما الى المالك ولا يقتضي رجوع
الغارم الى المتلف لعدم الدليل على تدارك التدارك لا قاعدة اليد ولا قضية البدلية و
ثالثاً عدم كون المراد من البدل هنا البدل المصطلح حتى يثبت له جميع ما يثبت للمبدل
بل المراد الغرامة والتدارك ولا يثبت لها ما ثبت للمبدل لعدم المعاوضة هذا ملخص
ما افاده مع ما فيه والتحقيق في وجه رجوع السابق الى اللاحق ان المستفاد من قاعدة اليد
التي المرجع في باب المقام ثبوت العهدة والضمان على كل من وصل العين بيده الى ان يرد الى مالكها
وهذا المعنى ثابت حتى بعد دفع البدل والغرامة غاية الامر لا اثر لها بعد دفع البدل ولذا لو رجعت
العين على خلاف العادة يجب ردها الى مالكها ورد بدلها فالعهدة لها آثار واحكام عرفية وعند

العقلا

في محل الثالثة لو حفرها في ملك الشان ففي ضمانه لصدق الحفر في غير الملك وغير الدار المذكور في الرواية
الدالة على عدم الضمان لو كان الحفر في الملك والدار والضمان لو كان في غيرهما وعدم ضمانه لصدق الحفر
في الملك وعدم الدليل على اعتبار كون الملك مختصاً وجهان قوله قلت لكن اذا اجتمع السبب
والمباشر قدم المباشر في الضمان اه كما لو حفر بئراً في ملك الغير فدفع احداً ثالث فيها فالضمان ظاهراً
على المباشر وادعى الاجماع عليه لكن الوحيد قدس ناقش في ذلك بان دليل الضمان يعم السبب والمباشر
فلا مانع من الالتزام كونهما معاً ضامناً نظير تعاقب الايادي واستحسنه في الرياض مقيداً بعدم
ظهور الاجماع على الخلاف فلنقدم مقدمة حتى يتضح الحال وهي ان نظر الحقيقي والتأمل الدقيق
يقتضي كون التلف مستنداً الى البئر بحيث لولا حفره لما وقع التلف فيها احد الا بالوقوع ولا بالدفع لكن
الاسناد يختلف باختلاف الاحوال فاذا وقع فيها احد يسند التلف الى الحافر المسبب
بلا اشكال واذا دفع احداً ثالث فيها يسند عرفاً وعند العقلاء ذلك الى الدافع ولو كان
للسبب مدخلية في الجملة ولا بد ان ننظر الاخبار الواردة في الباب فنقول ان طائفة منها
تدل على تعليق الضمان وعدمه على الاضرار وعلى مفاد طائفة اخرى تدل على الضمان المطلق فلا
اما الاولى فلا شبهة في شمولها بعمومها لصورة وجود المباشر لان ظاهر الاضرار واما الثانية فظاهر
الاطلاق وان كان شاملاً لكن لما كان الفعل بالاطلاق غير مراد جزماً للزوم ضمان السبب لكل
ما يقع في العالم فلا بد من التصرف فيه بان المراد كون السبب ضامناً لما يقع فيه
البئر فلا يشمل صورة وجود المباشر فيرجع بقضية السؤال عن دليل حكم البعض بضمان المباشر
اذا اجتمع مع السبب مع ان الاخبار لا تدل على ضمان المباشر ولا الضمان السبب لكن نقول

بضمان

بضمانه بدليل اخر ولو اجتمع الاسباب فان كان كل منها سبباً مستقلاً مستقلاً بحيث لولا
احدهما كان الاخر مستقلاً فالظاهر عدم المانع من تحمل ادلة الضمان لهما وتحمل من حفر وضع
حجراً او نصب وتداً لما هو في الواقع فيكون حالهما حال الايادي المتعددة في تحمل البدل لهما
وان لم يكن كذلك بحيث لولا احدهما لما كان الاخر مستقلاً فهما معاً صارا سبباً للاتلاف فالظاهر
ايضاً عدم المانع من تحمل عنوان من اضر بطريق المسلمين لهما لان المراد ليس الاضرار مستقلاً
بلا الجزء من هذا الحيث مطلق فيصدق على كل منهما انه فعل فعلاً يضر بطريق المسلمين نعم لو كان
فعل احدهما بحيث يسند الفعل اليه عرفاً وعادة ولا يكون للاخر الا نظير وجود السبب مع المباشر
الاقوى فلا يبعد دعوى ثبوت الضمان عليه ولعل ذلك هو المراد بالتقديم والتأخير المذكور
في الكلمات قوله قلا ولا يضمن المكره المال اه هذا اذا كان المباشر قوياً ولو كان ضعيفاً
اما بالاكراه او بغيره فقالوا ان الضمان على المكره بالكسر لان مقتضى حديث الرفع بناء على التعميم
رفع الضمان عن المكره بالفتح لكن ثبوت الضمان على المكره ايضاً لا وجه له لان الاكراه
ما لم يبلغ حد الاضطرار بحيث يجعل المكره كالآلة لا يوجب سلب الاسناد عن المباشر واثباته
على السبب بل لا يسند اليه اصلاً لا عقلاً ولا عرفاً لان الفعل انما الداعي الوعد او الوعيد
وكل منهما مستند الى المباشر عقلاً وعادة وعرفاً ولا وجه لسلب الاسناد عنه فاذا
لم يسند الفعل الى السبب لما ذكرنا فلا وجه لكونه ضامناً نعم قد يسند الفعل اليه على وجه
المجاز والعناية ولا يجدي ذلك في صدق الاتلاف عليه هذا اذا اكرهه على الاتلاف ولو اكرهه
على جرد واخذ مال الغير فاخذه فتلف بتلف سماوي يكون الظاهر من السابق في عدم الاسناد

٢

الى المكره ولو لسند فليس على وجه الحقيقة نظر الى الاداء والتغيير حقيقة الى السبب مسئلة
بناء الساجد هذا مجرد الظلم في الاسباب اما الحكام في الاحكام مقبول للشبهة في وجوب
رد العين ما دامت باقية كما للشبهة في عدم ضمان الزيادة الحاصلة للعين في يد الغاصب
للشبهة ايضا في وجوب رد ما نقص من العين ولو تلفت العين في يد الغاصب فالظاهر
المستفتى عليه اجمالا فانها بالمثل ان كانت مثلية وبالقيمة ان كانت قيمية ثم لا يخفى ان على
مختار الاجماع على لفظ المثل والقيمة والشبهة الفقهية في عدم ورود لفظ المثل والقيمة في اية
او رواية صحيحة نرجع في حصاد بقيتها الى العرف بل الاجماع المنعقد على امر يتبع وهو ضمان المثل في
بعض الموارد والقيمة في بعضها غاية الامر كون الجمعين احدهما بالمثل والاخر بالقيمة وهذا الاجماع
يحتمل وجهين احدهما كون هذا الحكم تعبديا محضا في حكم بضمان المثل فيما هو مثلي وفي المثلية والقيمة
فيما هو المشكوك نرجع الى القواعد وثانيهما كون هذا الحكم لمجرد بيان ما هو المتبع عند العرف
فرجعنا بانا هو مثلي قيميا عندهم وفي المشكوك نرجع الى القواعد والظاهر بعد احراز عدم
ورود دليل عام من الشرع في بيان احكام الضمان وكيفيته بل الوارد منه ليس الا لبيان
الاسباب كقاعدة اليد والاتلاف بناء على كونهما روايه والا لبيان حكم الموارد الجزئية
كالكلية البخاري امثالها كون القاعدة في الضمان ليس الا من قبيل الناقة في الخ فانهم
كانوا بصدد بيان ما هو المتعارف بين العرف ولا يرد ان قلنا ان العهده لها مراتب يجب الخروج
عنها ما دام ممكنا فاذا شك في ان بالاقل يحصل الخروج عن العهده بتلك المرتبه ام لا يخرج
عنها الا بالاكثر فمقتضى الاستصحاب عدم الخروج عما يقرب الاكثر بعد اتمام الكلام في تباين
الاصول في المقامين ومن هنا يظهر الفرق بين المذاقين الفيه حيث على مذاق الشيخ يتعين
فيه يوم التلف لان يوم اشتغال العهده وعلى ما قدنا سيتعين فيه يوم الدفع لما ذكرت
من ان العهده ذات مراتب يجب في كل مرتبه الخروج عنها والمرتبه الواجبه الخروج
في المقام هو يوم الدفع ثم في صورة ضمان المثل في المثلي لو زادت قيمته السوقيه لعينه وطالبه المالك
الظالم فيتعين حق المثل ودفعه اليه ولو كان الزياده لعدم وجوده الا عندي لا سبيله الا بازدياد
قيمته السوقيه فيما اذا في المثلي ومقتضى سلطنة الناس ودفع المثل لكن قاعدة الغرر على الضامن
ترفعه وعلى ما قدنا الفيه مقتضى الغرر عدم وجوب دفع المثل اما لو تعذر المثل لعدم وجوده حالا
فلا يجب دفعه مع مطالبة المالك ام لا فان ذلك اما مع بقاء المثل الى يوم التعذر
كيوم التلف في اشتغال العهده الى الذمه فكذلك التلف موجب للاشتغال فكذا التعذر
موجب لاشتغال المثل الى القيمه لكن الحق عدم الوجوب وجوب دفع القيمه ايضا لان مقتضى

او للاذن حكم بضمان المثل في المثلي والقيمه في القيمي ليس من قبيل التخيير بل مراده ان في صورة عدم
تمام الغاصب والمالك على ذلك وعدم تراضيهما على تعيين المثل في المثلي والقيمه في القيمي وجوب الاداء
الدوران بينهما من قبيل التباين وثانيا ان الذاهب في مسئلة الضمان على الحق بنيت العهده كما هي
ما دامت موجوده وانتقالها الى الذمه بعد التلف وعلى هذا فانا حكمنا بتراضي ومن غير فرض
من كتاب البيع بنيت العهده بمقتضى على السيد والاداء لها الا داء نفس العين لكن في حق
تسوى لها اثار منها رفع العين ومنها رفع بدل الحيلوله ومنها رفع المثل والقيمه وهكذا
ولو فرض على حرق العاده تلف الغاصب من العين يكون المستفتى عليه رفعها ولو بعد رفع
البدل اذا عرفت ذلك فمقتضى الخروج عن العهده على ما قدنا وعن الاشتغال على ما
في مقام التكليف رفع المثل والقيمه معا عن الغاصب ليأخذ المالك ما هو ماله ولو
لبعد المالك على هذا هو طريق الاحتياط اذا فتقل بكفايه مجرد التمكين في رفع العهده
او الاشتغال وان قلنا به فبعد رفع الضامن المثل والقيمه معا يخرج عن العهده او
يبرء ذمته فيرتفع التكليف ويكون حكم المالين حكم سائر موارد اشتباه الاموال حر
ويمكن تاسيس الاصل يوم اخر بفيه مقدمتين احداهما كون الاجماع والاتفاق ودقا
على ما هو المتعارف بين العرف في الفانات لدى امر تعبدي وثانيتهما كون حكم العرف دائرا
مدار الاصاله في مقام التعيين المثل مع كفايه القيمه في بعض المقاماه وح نقول ان المتعين
في مورد ذلك رفع المثل ان امكن وليس للمالك الامتناع عنه ومطالبه القيمه
لاسيد لتصديق المقدمتين اما الاولى فواضح واما الثانيه فلظهور كون المثل عند العرف كالعين

صفوها اذا كان ما ثلا للعين في جميع الجهات فاضم اما تاسيس الاصل عند الدوران بين
الاقل والاكثر في القيمي فربما يتفاوت المذاق فيما خلاق المتي من اشتغال العهده الى الذمه
فالمرجع الاستصحاب عدم الاشتغال بالنسبه الى الجزء الاخير وعلى فرض عدمه البراءة اي المرجع
على ما قدنا من بقاء العهده فان قلنا ان اثر العهده اثبات التكليف على الضامن فيتردد
بين الاقل والاكثر فالمرجع هو ما ذكرنا ايضا وان قلنا ان العهده لها مراتب يجب الخروج
عنها ما دام ممكنا فاذا شك في ان بالاقل يحصل الخروج عن العهده بتلك المرتبه ام لا يخرج
عنها الا بالاكثر فمقتضى الاستصحاب عدم الخروج على ما يقرب الاكثر بعد اتمام الكلام في تباين
الاصول في المقامين ومن هنا يظهر الفرق بين المذاقين الفيه حيث على مذاق الشيخ يتعين
فيه يوم التلف لان يوم اشتغال العهده وعلى ما قدنا سيتعين فيه يوم الدفع لما ذكرت
من ان العهده ذات مراتب يجب في كل مرتبه الخروج عنها والمرتبه الواجبه الخروج
في المقام هو يوم الدفع ثم في صورة ضمان المثل في المثلي لو زادت قيمته السوقيه لعينه وطالبه المالك
الظالم فيتعين حق المثل ودفعه اليه ولو كان الزياده لعدم وجوده الا عندي لا سبيله الا بازدياد
قيمته السوقيه فيما اذا في المثلي ومقتضى سلطنة الناس ودفع المثل لكن قاعدة الغرر على الضامن
ترفعه وعلى ما قدنا الفيه مقتضى الغرر عدم وجوب دفع المثل اما لو تعذر المثل لعدم وجوده حالا
فلا يجب دفعه مع مطالبة المالك ام لا فان ذلك اما مع بقاء المثل الى يوم التعذر
كيوم التلف في اشتغال العهده الى الذمه فكذلك التلف موجب للاشتغال فكذا التعذر
موجب لاشتغال المثل الى القيمه لكن الحق عدم الوجوب وجوب دفع القيمه ايضا لان مقتضى

قوله فاعتمد عليه بمثل ما اعتمد عليكم وسائر ادلة الضمانات على انه لو فرض المثل المتبع بعد تلف
العين لصدق الاعتماد في صورة تعذر المثل بسبب سماوي للعبد الاعتماد، فحينئذ يتقل من المثل
الى القيمه لان ما في الذمه ليس هو القيمه ولا دليل على طلبها اما على المختار فلان من اثر العهده
الخروج عنها في كل زمان ومن الاثار رفع القيمه واما قاعدة الغرر المتمسك بها في نفيه انه نرجع عما
هذا في شيخنا قد من ان الحكم الغرري مرفوع حيث ان رفع المالك بالقيمه على الضامن عند
تعذر المثل حكم غرري عليه فيرفع لادلة نفي الضرر المعارضه لغرر الوارد على الضامن من الزامه بدفع
القيمه مع عدم حصول سبب التعذر المذاد اما على ما افاده من ارتفاع حكم الثابت للعوض
في صورة الغرر اذا كان رفعه منة على العباد فلا حكم لما لك يرفع في صورة الغرر
بالصيرورة الى الميسره كما في صورة العسر وبعبارة اخرى موضوع الغرر في المقام ليس له حكم
حتى يرفع لان عدم رفع الضامن القيمه ليس ضررا من طرف على المالك والظلم وقد ظهر
عدم جوازه لذكر الظلم في عداد الادلة للمثبت كما في كتاب شيخنا فتدبر لعدم الظلم من طرف الضامن
على المالك مع قطع النظر عن الحكم الشرعي وقد استدل في الجواهر للمثبت ادلة بالاجماع والاخبار
وثانيا بسلطنة المالك على ماله والضرر على الضامن والاضرار على المالك فكان عرضه قد ان التكليف
الضامن بدفع المثل او كونه مطالبا دائما بدفع المثل كلفته عليه وضرر ورفعه بعدم كون المثل للمالك
بالمطالبه الى ان يوجد المثل اضرار على المالك اقول عدم رفع المثل ليس اضرارا على المالك
من الضامن لان تعذره ليس من قبله بل لتعذر سماوي وعدم رفع القيمه ايضا ليس اضرارا
عليه لعدم كونها ماله وعدم اشتغال ذمة الضامن حتى يكون عدم رفعها اضرارا فغير ممكن

ان يقال انه اقرار على خلاف حكم الشرع بعدم حق المالك له للمالك على الغير عند تعذر المثل
مع انه يمكن منع كون هذا الحكم ايضا ضروريا جدا فضرورة ان منع المالك عن المطالبة شيئا ليس له
دليل يكون حقه ليس ضروريا فالاقرار مقتضاه ان رفع هذا الحكم ايضا منع المالك عن المطالبة شيئا انما يكون
باثبات شيء على الغاصب وانما خصوص القيمة فلعله الان يجوز ذلك من الخارج نحو الاجماع المركب
والحاصل لم يحضرنا اختياره الشق من مطالبة الغاصب بالقيمة برهانا ودليلا يمكن الاعتماد عليه الا ان
الوجه دائما لزوم رفع القيمة على الختار فواضح لان للمعيدة اثران تخييري وهو تعيين رفع التلف
المثل والقيمة في القيمي ولزوم رفع المالك به وتعيين مطالبة المالك بهما فيها ولزوم رفع الغاصب
به وتفليسه وهو لزوم رفع القيمة لو تعذر المثل وطالب المالك بالقيمة واما لو لم يطالب فلعله هذا
هو مقتضى العرف والاعتبار الذي طالما لم يحقق ثم على الختار المدار فيه على يوم الرفع عن
العهدة ولان مفاد قوله فاعتد اداء المثل وهو مختلف في صورة وجوده هو مثل العين وفي
صورة تعذره القيمة مثلها فقيمة يوم الرفع مثل للعين فيصدق انه اعتد اداء بالمثل وبمثل
المدار على قيمة يوم الدفع ايضا لكن الاستدلال بالآية لذلك في غير محله لان مقتضاه اداء المثل بعد
تلف العين فصارت الذمة مشغولة بالمثل بالآية وبعد تعذر المثل وقع اعتداء آخر شرعي يحكم
لتبدل المثل الثابت في الذمة الى القيمة بالآية ثانيا فثبت القيمة نعم يمكن ان يمنع ذلك
بالاعتبار حيث ان العرف والاعتبار قاضيان بلزوم اداء عاشة الذمة دائما من المثل وما
هو مثل بقول مطلق هو قيمة يوم الدفع وثانيا قيمة ان بقي والا حتى المثل الغير لكن بالطلاق عليه
المثل الطارئ تلف فما هو قيمة يوم الرفع لانه مثل مطلقا من غير تقييده بقيد يبقى الكلام في

ملاك في صدق التعذر على المختار هو العرف لانه الحاكم بناء على فعل مرور وصدق التعذر عرفا
فهو والله اعلم هو التمكن ولو بعد فيه بعيده والبلد وما حوله ليس معيارا لانه ذاك فلعله
يكون تحصيل ممكنا وحضورا عادة فلا يجب تحصيل ودفعه الان يكون هناك عذر وحرج وعالله
يكون تحصيله ممكنا وحضورا عادة فلا يجب تحصيل ودفعه عرفي وجوب مخفف القيمة يوم الرفع فالدار
على حفظ كثرة المثل في ذاك اليوم او قلته وعدمه هو العرف فان كان عندهم في ذلك ميزان فهو
والا فالاحوط المؤسس في دوران الامر بين الاكثر والاقل هو الراجح وحرانقص المثل يجب
خروج عن العهدة فيجب دفعه بالمثل في اعطاء القيمة في الجملة وفيه الاشياء اداء الدرهم وجوه الدين
دليل على شيء من ذلك بالخصوص فالمرجع هو الاصل المؤسس حرتمكن من المثل بعد التعذر فان
لم يطالبه المالك وهو يدفع اليه القيمة خوفا ان طالبه ودفعها فيجب رجوعه ثانيا الى المثل لكون
القيمة بمنزلة بدل الحيلولة وعوده لان الذمة كانت مشغولة بالمثل وقد برء وقد عنه
حين تعذر فيجب فالاولى الرجوع الى الاصل هذا اصل تام الطلاق في المثل اما القيمي فلا دخل في
الرجوع الى القيمة في القيمي الا الدخل ما كان له مثل فضل الان ودفعها اودفعه
وجهان للدليل على الاول بالخصوص اما الاجماع فقد ذكرنا الاخبار فالاجماع فيه على الثاني
اما القواعد فالامر كون مقتضاها الوجه الثاني ومع ذاك فالمرجع هو الاصل المؤسس اما عرفت فذاك
هل الان قيمة يوم الرد او يوم التلف او يوم الغصب او اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم الرد
او من يوم التلف الى يوم الرد وجوه واقوال للشبهة فان مقتضى القاعدة على المختار قيمة يوم
الدفع لانه يوم الخروج عن العهدة فلا شبهة في ان على القيمة يوم التلف لان يوم اشتغال

العهدة الى الذمة فقيمة ذاك اليوم فيه العين وبدلها على الاطلاق واما بحسب الاخبار فقد استدل
على كون المدار قيمة يوم التلف بقدر ما في صحيح ابي ولد الذي قوله ارايت لو غصب
البغل او نقق اليس كان يلزمني قال نعم قيمته يوم خالفه فيضعها حيث من الكلام الاول
لاشبهة في ان سؤال السائل انما هو قوله نعم يدل على ان السؤال عن اصل لزوم شيء عليه لا عما يلزمه
من القيمة لما لزم السائل على تقدير جواب ابي حنيفة ان الملازمة ثابتة بين الضمان وعدم الاجرة
فلا حكم الا الدام، يلزم الاجرة عليه كان له ان يسئل عن الضمان فمثل فلو كان السؤال عما يلزمه
للغاصب لم ان يقول ما يلزمني ولم يجب ان يجيب قيمته يوم خالفه فلا وجه لقوله نعم اللهم
ان قوله نعم قيمته يوم خالفه يحتمل ان يكون القيمة مضافا الى لفظ البغل ولا وجه
لفظ يوم حينئذ ويحتمل ان يكون مضافا الى البغل وهو مضافا الى يوم ويحتمل كون القيمة
والبغل معا مضافا الى يوم اما الاول فبعيد لان القيمة حال كونها مضافا الى البغل
لا يمكن اضافتها الى يوم لان اضافة لحاظ الحرفية والآلية مع لحاظ الاسمية والاستقلالية
في المعاني واما لان القيمة بلحاظ ارتباطها اضافتها الى البغل نسبة حرفية واضافتها
الى يوم لا يمكن الا بلحاظ الاسمية والاستقلالية فيلزم المحذور نعم يمكن اضافتها الى البغل
ثم بلحاظ اخر اضافة الى يوم لكن المقام ليس من هذا القبيل لوضوح الطلاق الان يقع باضافة
القيمة الى البغل ثم اضافة القيمة لبا ومعنى الى يوم لفظا واما الثاني فحسن وممكن لكن
لا سبيل الى الحمل لان لفظ اليوم حينئذ يصير قيدا للبغل كسائر القيود ات فيصير معنى الكلام
يلزم دفع قيمة البغل الذي هو ليوم الخالفة اما باقي قيمة فلا فرق فيما ذكرنا وبعبارة اخرى

ان حال يوم خالفه ليس الا حال قيود الاقرب مثل السواد والفرد الكبر والسمن
والهزال واضرابها فالاحتمال الثالث لا يخفى اما الثالث اعني اضافة القيمة الى البغل ثم اضافة
اليوم فممكن من وجه وغير ممكن من وجه اما امكانه فبجعل القيمة والبغل شيئا واحدا
كانهما علم ثم اضيفا الى اليوم واما عدم الامكان فلان اضافة القيمة والبغل
الى اليوم ان كان بلحاظ كونهما مضافا الى البغل مضافا اليه فيعود المحذور المذكور
في الاحتمال الاول وان لا مع قطع النظر عن الاضافة والربط فلا يبقى وجه ان
يكون اليوم ظرفا للاقتضاء المستفاد من اضافة القيمة الى البغل فيكون المعنى
يلزم قيمة البغل في يوم الخالفة اي يلزمك قيمة البغل في يوم الخالفة ويحتمل ان يكون
اليوم قيدا لقوله نعم اي يلزمك يوم الخالفة قيمة البغل الثالثة لا اشكال في ان الاحتمال
المذكور وان كان بعيدا جدا الا انه اقرب منه لكونه مندرجا في نعم حيث انه عرف
اجاب فاذا ثبت كون اليوم قيدا لنعم يكون المعنى يلزمك ليوم الخالفة قيمة بغل
لا فرض فيه الى كونها قيمة يوم المخالفة او يوم التلف او يوم الرد لا يقال ان الظاهر منه
يلزمك ليوم الخالفة قيمة بغل مع كونه في مقام البيان هو قيمة ذاك اليوم بقاعدة الحكم لانا
لا نقول نعم لكن المقام ليس مقام البيان من حيث ان السؤال عن الغصب والتعدي
كان من باب الغرض لانه كان واقعا لان ما وقع ذكر قبل ذاك مضافا الى ذكر قوله
قيمة بغل يوم الخالفة مجردا التعقيد في الجواب والاظاهر الجواب قوله نعم والتعقيد

للاخرى فيه فائدة الحكم الفقرة الثانية قوله اوبأن صاحب البغل يشهد ويشهدون ان قيمة البغل يوم الكرى كذا وكذا حيث ان اثبات قيمة يوم الاكرى من حيث هو لا اشعار فيه فلا بد مما ان يكون الموقوف منه اثبات قيمة يوم المخالفة وفيه اولا يمكن ان يكون الموقوف اثبات قيمة يوم الاكرى ليصير ذلك اصلا لصاحب البغل حتى يكون اثبات خلاف هذه القيمة على الغاصب لموقوف وعوده خلافها وبغير قيمة من ذلك اليوم وثانيا ان الضامن قرر ان صاحب البغل عقر الدكسرا او دبره بحيث يجوز العرض لان العرض وقوعها خير لان يكون الحديث شاهدا لبراءة جميع الموارد المفروضة لا خصوص المورد على ما ينفع هذا الظهور الذي ادعاه بل يخبثا قد عرفت ان يوم المخالفة مترتب يوم الاكثر الاوجه كما لا يخفى اما قوله تقدم من ان التلف في قوله عليك قيمته ما بين القوة والعيب يوم تردده عليه مستقيم فعليك لا يفيد للقيمة اذ لا عبرة في ارش العيب بيوم الرد اجماعا فضيه لا قوع في كون الظرف قيدا للقيمة فينكشف من كون العبرة في الارش بيوم الرد استكشافا انيا بان العبرة في رد العين القيمة بيوم الرد ليس ذلك شاهدا للاجماع وبعبارة اخرى اليوم لو كان قيدا لعليك او للقيمة يكون ما ذكره قولا دارا وامضافا الى انه لو كان اليوم قيدا لعليك فاما ان يكون المراد احد الزمان المتعلق او الزمان المتجزي او المراد الوفاء فان كان ضمانا له وكلها بعيد جدا اما الاول فلان التلف انما يتعلق كان ثابتا يوم المخالفة واما الثاني فلانه كان ثابتا يوم حدوث الحق واما الثالث فلانه يتاتى لكون الاداء في صدوبان حكم الزيلعي ويكون الراوي ايضا سائلا عنه لا عن امر مستقر ورد فتعين كون اليوم قيدا للقيمة فاذا كان المعيار في قيمة يوم الرد فستكشف منه كون المعيار

في قيمة العين في يوم الرد استكشافا انيا واما فلان كون اليوم قيدا للعيب فمندفع بان العيب امر مختلف يزداد وينقص فاخذ بقيمة وانه ينسب الى الشهود الثاني قلا استظهار كون المدار على القيم من حين الوقف الى يوم التلف من الروايه ومستنده فيه ان قوله يوم خالفته قيد لنفع فحسناه ع نفع بلا لك يوم المخالفة قيمته بغير وذلك مطلق ينصرف الى الغرر للاشاع كما هو ذاق صاحب الى شيه وصاحب الفصول قدس في المطلقات وهذا وجه وجيه لكنه فاسد كما عندنا ظاهر ثمة ويمكن ان يوجه الفرق بان مقتضى اليد كون العين في عهدة الضامن حتى تؤدى فان دفعها الى المالك فهو والا يدفعها حتى تلف يكون في عهدة الضامن حتى يجب الخروج عنها وقد عرفت ان لها مراتب منها تنجيها بالادعا وهذا الوجه قد عرفت فساده لان مقتضى العهده الخروج عن قيمتها يوم الرد لانه يوم الخروج عنها لكنه اخص واضبط فما ورد في شيخنا قدس سره بان العين مقرونة على الضامن خاصا بالقيمة يجب دفعها ولو زادت قيمتها ونقصت حين الرد فاذا تلفت دار تقفت قيمتها في زمان صارت العين بالتلف في عهدة الضامن فاذا ارتقفت قيمتها في زمان صارت مقبوضة بذلك التلف وارتفعت في ذمته الضامن للاندراج مرتبة الادنى تحت الاعلى فيجب دفع ما دار واجب الدفع للمالك فان كان بكبرى ولدليل اللزوم كون العين النازلة قيمتها بعد ارتفعت مردودة مع شيء زايد لانها بالتلف في عهدة الضامن وهو بدفع القيمة يفارق امور لا يدان يسبقها الدليل قد عرفت مفصلا حكم التلف الحقيقي اما التلف بحق انقطاع يد المالك عن العين هذه يتعذر الوصول اليها كما اذا غرق او سرق او في مكان لا يمكن للغاصب احضارها

تحقيق كون العين في العهده تلا لكها وغرامتها فيتبع بدل الحيلولة لا انها تسليط على البدل بل ان تسلط المالك على العين كما مر تره شيخنا قدس سره بقاء سلطنة المالك على العين من البيع والصلح والهبة والتي دامت لها نفع التقطع سلطنة المالك الجديد باختلاف للقاعدة على الاحتمال الثاني فدفع بحكم الثاني ره فساد بدل الحيلولة لكونه جمعا بين العوض والمعوض حيث ان العين باقية في ملك المالك ومع ذلك يأخذ البدل فكذا فاسد كما عرفت اذ البدل ليس عوضا حقيقيا كما في البيع بل بمؤنة وتدارك ومثل ذلك لا مانع منه عقلا ولا عرفا ولا شرعا الثالث لو دفع الغاصب العين الى المالك بعد دفع بدلها فهل يرد البدل ام لا وجه لانه غرامة ومقتضى الغرامة عدم الرجوع لكن نقول للمانع من ان يقول ان مقتضى كون العين في عهدة الضامن عند الوقف دفع الغرامة الى المالك ما دام التلف باقيا فاذا ارتفع يرجع كل شيء الى ما لك فاحكم بان خان المانع والتالوت المجدده للعين بعد دفع الغرامة وعدم وجهان الضمان لان باليد ثبت الضمان على العين وما يتعلق بها من المانع والتالوت والبدل غرامة نفس العين لا غرامة العين وما يتعلق بها وعدم الضمان لان مقتضى الوقف مع مساعدة الاعتبار كون الغرامة لها وما يتعلق بها كافة صورة التلف الحقيقي فكان عبد الغرامة صارت العين اجنبيا عن الضامن لا ربط بينه وبينها وقد دفعها بعد دفع الغرامة لبقاء اصل العهده وبعبارة اخرى ما تعلق على عهدة الضامن بالبيد بعد تعذرها مطلقا او رد وقت دفع ما هو مثل العين او قيمتها فاذا دفع الغرامة فلا يبقى عليه بعد فلك شيء فظهر ان العين مع دفع تالوتها فلك البدل مع دفع تالوتها واما التالوت

المجدده بعد دفع الغرامة فان كان باقيا فهو للمالك دون تلف فلا شيء على الضامن فان تلف لا تعرف فيه فتلف يكون على خان الغاصب ولا مناقاة بين ذلك وبين ما تقدم من عدم خان المانع والتالوت لان الخان هناك بمقتضى العهده الحادثة بالتعرف والاتلاف الرابع لو تمكن الغاصب من رد العين فتلفت قبل الرد فهل له الرجوع بالغرامة بمجرد التمكن فيبقى عليه حكم التكليف الذي كان قبل دفع الغرامة من كون العين في عهدة الغاصب فتلفت يكون عليه المثل او القيمة او ليس له الرجوع بل يبقى الغرامة عند المالك حتى يرد عليه العين فان تلفت يستقر عليه الغرامة المدفوعة وبعبارة اخرى الخصوصية مع بقائها بمجرد التمكن ويكون عليه الطي الذي المثل او القيمة او تبقى الخصوصية مع حالها حتى يرد العين الظاهر عدم الدليل على الرجوع اذا الخصوصية قد تقيدت بتعيين الغاصب ولا يخرج عنه الا بما يقبل بان للغاصب حبس العين بعد التمكن من رد حتى يرد المالك الغرامة لمكان اطلاق العوض والبدل على الغرامة وملاحظة نبوت الحبس في حق شخص كان عند كل منهما ما لا للآخر وان حكم المقام حكم المعاوضة كالبيع والصلح فان للبائع والمشتري الحبس لكن الدليل دل على دفع ما عرفت من عدم كون الغرامة عوضا وبعد الا قياس بالمعاوضة مع ورود الدليل على رد العين فورا على حين التمكن واما القياس بمثل التشخيص عن دود الدليل على انه قياس وثانيا ان في التشخيص قد ثبت مال للآخر منها عند الآخر بخلاف المقام حيث ليس للغاصب عند المالك مال ما لم يرد العين فلا يكون للغاصب الحبس لعدم الدليل عليه بل الدليل على خلافه موجود الى اخر ما قال لو تلفت بان للغاصب حبس العين فلو حبسها فتلفت فربما يقال بان تلفها يكون من مال الغاصب لا من مال المالك

الغاصب بمجرد الحكم من العين للكون الحبس عن حق فلا معنى فعلا لكن يقول ان سبب
الاول الموجب للضمان وهو اليد قد ثبت ولا غايته له الا الاداء والمفروض عدم مجيء الحق
بعد الاذان يتوقع غاية اخرى غير الاداء وهي امتناع المالك من رد القرامه وهو تفاوت الغرض
نعم في زمان التمكن عقلا قد سقط حكم التخيير خطابا لارتفاعا فيصير رجوع الحكم المذكور
من جواز ان يكون له راغ ولا تحتاج الى حدوث سبب جديد وان لم يقل برد بمجرد الامكان
بل القرامه باقية في ملك المالك حتى يرد اليه العين فاذا تلفت استقرت القرامه عليه ولا سبب
اخر فقوله قد وجد سببان يتعلق قبته كل واحد منهما اذا انفرد من حاصله كالضمين متلف
احدهما العين اه اما ضمان العين فمجتمع التعزيت الغاصب على المالك واما ضمان ما نقص
من البانة فتقرر فيه رد على الاجماع عليه طبقه لكن المعلوم دخول ذلك في زيادة القيمة
التي عرفت سابقا عدم ضمانها اذا رد العين تامة من غير هذه الجهة كمن غصب عبدا كاتبا
فمنعه الكتابة برده ومعلوم ايضا عدم مشدد القائلين بالضمان والمدعين للاجماع انهم
لم يعملوا بدرد آية والرواية في ذلك بل مستندهم قواعد الضمانات التي عرفت عدم اقتضائها
الضمان في نحو هذه المثل هذا الاجماع لا يكون حجة فكما فهم السيد قدس سره وبعبارة اخرى غاية
الضمان اداء العين مع نمائها كان تاما او ناقصا او معيبا والمفروض حصولها نعم يبقى
الكلام في ان مقتضى العهدة التي بغاية الاداء او اصفة الكمال والقيمة التي هي
ام لا يجيء الكلام عند تعرض المصنف له قوله فاذا اخذ فردا من خنثى مبلغ ثمان عشرة واه
اما خنثى قيمة الاخذ فقد عرفت عدم الاشكال واما ضمان ما نقص من قيمة البانة عند المالك

فربما يقال بالضمان لقاعدة الاتلاف بعد صدق كون قيمة البانة مالا لكن فيه ان ما اتلف من
ماليته المحال لان نقص المال موجود فلا تشمله القاعدة واما قاعدة من اخر طريق المسلمين فيتعلق
فيها التعدي عن موردها فلا لانا نجيب ان الغاصب باخذه احد الخنثيين اخر المالك
فبقي عنده فاذا كان قيمة الجميع عشرة ثم صار قيمة الباقية ثلثة يكون الازم على الغاصب تسعة
وهكذا الكلي الثاني في التعدي عن مورد الرواية وهو الاخر برجع طريق المسلمين فقوله قدس
وغصب ما ولد فاطمه المالك اوثاه فاستدعاه زوجها مع جهل المالك ضمن اه فيه
وجهان الضمان لوجود المقتضي وهو اليد وعدم مجيء الغاية وهي الاداء لان حقيقة ملاحظة
لان الغاية هو الاداء ليس عاد وجه لمثل ذلك وعدم الضمان لكونه مجيء الاداء اجمالا
لو لم يكن اداء حقيقة او ان خنثى التعليقية الثابتة باليد وهي كون العهدة في طول الغير
ثابتة حتى يجب لو كان التلف موجودا ثم يجب رده وتوالف سواء كان بالساوي او بالتلف
او اتلاف الغير يجب غرامة غير شاملة لمثل اتلاف المذكور وتدبر وذلك بان تفويت
الغاصب للمالك موجب لصدق الاتلاف بحيث لا يصدق عليه الاداء بوجه وبذلك صارت
المباشرة ضعيفة وفيه ان المراد من الغرور ان كان قاعدة الغرور يرجع الى من غر فعدم
جريانها واضح لان المالك قد اكل ماله فلا يرجع للمرجوع الى الغير وان كان نفس مادة الغرور
والتغرير كما يكشف عنه الاستدلال بان المباشرة ضعيفة فواضح ايضا اذ العلة ليست لاثبات
حكم الغرور فلان عدم امتناع كون المباشر قويا مع بثوت حكم الغرور بل علة للاثبات اصل
الغرور فيرجع الى ابطال الوصف وتشكيكه بل فرق بين من اكل ماله بدا عي قول الطبيب ليقول

الاب وبين من اكل ماله بداعي قول القاتل له من حيث قوة المباشرة وضعفها حاش لوجه ان المالك
لوجوه ان المالك مع الكمال وقوته واقتداره مستقل بالكل ماله فلا المغابين طالما يخدع وبالجملة الظاهر
ان المالك اذا هيئ له اسباب الاكل ماله عنده مع عدم سواه فضعف الاداء عليها فيه صورة
الضيافة نادرا وقد ظهر من ذلك حكم تزويج امة المحجورة مع المالك فاذا قوله قدس وان اطعمه
غيره فيلزم انتهاء الكل ان اغرم الغاصب ايرجع مع الاكل اه فلا شبهة في عدم سبب الضمان
انما غرامة الاتلاف لان الاكل لا سلطنة له مع المالك حقوقا بالنسبة الى بعض المطعمين فلا يدله
عليه واما الاتلاف فمع صدقه مع الاكل مع ضعف المباشر للغرور تأمل فليس للمالك الرجوع الى
الاكل رأسا وقيل يرجع المالك بما شاء لكن لو اغرم الاكل يرجع هو الى الغاصب لقاعدة
الغرور ولان المباشر ضعيف وفيه ان القاعدة جارية هنا ولا اختصاص لها بصورة
ضعف المباشر فلا وجه لتقييد جريان القاعدة بضعف المباشر فيما تقييد المذكور حتى في مسئلة
التسبب والاتلاف وقوله قدس وغصب فحمل حامله اه الاشك لان الولد
لصاحب الام اذا هو الغاصب الخلاف في كون الولد تابعا للام في غير الاثمان من غير فرق بين
كون الام للغاصب او لغيره لكن الكلام في الفرق بين المقام وبين من زرع بذر الغير
في ارضه حيث حكموا بكون الثمرة تابعة للبذر مع ان الام في المقام لعين الام كالارض
بتكلف ولا استقلال ايضا في ضمان الارش على فرض نقصان الفحل بالعراب لان نقص
قيمته الغاصب حضر صاحبه اذا كان بالتعاله واما بغيرها فلا غير نكل ثمرتها
لكونها منفصلة محللة مقصوده قد تسوغانا الغاصب فعليه اجرتها ويكل عدده للذي وكونها

داخلة في الكثاثة خولف ولو غصب ماله اجره وبقي في يده حتى تلف كالثوب
مجانا والدابة منزل لزمه الاجرة والارش اه اما الاجرة فلانه مال له اجرة فوفرض اجارته
مدة ولم يكن نقص واما الارش فلانه لو فرض نقصه لم يكن له اجرة كان عليه تدارك
النقص فاذا ثبت كلها بافراده على الغاصب فلا يلزم من ثبوتها في صورة الاجتماع
دليل على التداخل واذا كثر الاخير من الاجرة ولا فرق في ذلك بين كون النقصان
بسبب الاستعمال او بغيره فلو كان له ثوابا الزيت فنقص ضمن النقصان ولو اشاء
عصيرا فنقص وزنه قال الشيخ لا لابد له خان النقيصة الى قوله وفي الفرق سرد واه
اما الاول فالنقص الوارد اما في العين او في القيمة او هما معا او لا ينقص شيئا منها
فان نقص العين فقط كما اذا كان الزيت رطلين فصيرها درهم فصار رطلا قيمته درهمان
فعليه وجبران رد الباقي وهو الدرهم وغرامة الرطل الذاهب بالمثل لكونه مثليا وزيادة
القيمة التي لا توجب جبران النقص ورد الباقي من غير غرامة لان زيادة القيمة
جابرة للنقصان وهذا لو هي عرفت رده وان نقص القيمة وحده رده مع ارش
النقصان وان نقصا فالواجب رد الباقي مع مثل الذاهب وان لم ينقص منها رفه
بلا شيء عليه وهذا كله مبني جارية العصير اذا صار خمرا لان فيها العصير بما فيه من الاجزاء
مال جزما عند العرف فنقصانه موجب للضمان فاعلم ان الشيخ قد من ان التالف ماء الدقيقة
لها دعن الجواهر بان الناقص ماء وهو ليس مثليا حتى يجب رد مثله بل فيه وتقييمي
القيمة مثلها اذا صار قيمة العصير بعد الغليان ازيد مما قبله لا وجه له اما الاول فلان عرفت

واما الثاني فلا مكان كون الفائت مثليا باعتبار كونه من العصير زبيبا طريا ان العصير
تنقص قيمته بتحوله قبل الدوس اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب اه الزيادة
تكون اثرا محضا كتعلم الصنعة وخياطة الثوب وصبغه ونسج الغزل وطحن الطعام ونحو ذلك
وتكون عينا كالوزن والصبغ اما الاول فلشبهة في عدم السقوط الغاصب شيئا لتعديه
انما الكلام في مقامين احدهما لمالك اجبار الغاصب برد العين الى الحالة الاولية ام لا
وجهان البثوت لقاعدة تسلط الناس على اموالهم المستلزم للتسلط على الغاصب ولان
مقتضى اليد رد ما اخذه وغصبه على مخ الذي اخذه ويرد على الاول ما قدمنا كرارا ان
مقاد السلطنة تسلط المالك على تلقي ماله بالمعروف فيه على اي نحو ثبت واما كونه سببا منشأ
للسلطنة على الغير ولو كان غاصبا فلا ودليل الثاني ان مقاد على اليد وجوب اداء العين
ورد ما دام رد على كيفية اخذ فلو رد للشبهة في صدق الاداء والرد حقيقة جدا
على ما ورد العين مع تغيير ظ اذا عتب فضة وجعلها فاتا فيرد والثاني عدم ثبوت
ذلك للمالك لعدم الدليل عليه صغرى لانا نمنع اه الفرر على الغاصب حيث ان الاجبار
على الرد بالحالة الاولية موجب للارش فتقص من العين وذلك ضرر عليه ودعوى اقدام
على ذلك بالغصب مدفوعة بانه ما اقدم على حكم الضرري واجبار المالك رده الى الحالة
الاولية واخذ الارش منه وانما اقدم على الغصب وهو موجب للضرر فلا دوم لثبوت الاجبار
للمالك الآن نعم يشكل بنحو الغاصب يؤخذ باشق الاحوال لكنه في مقام اصل الاخذ لا كيفية
فلا يجري في المقام المقام الثاني اذا ثبت للمالك الاجبار للمالك فرد ما ورد النقص

على العين فانظار النقص في العين فالغاصب ضامن له وانظار في الصفة فقد قيل بعدم
الضمان مع ان الصفة اقيم ملك للمالك ويمكن الفرق بان في صورة نقص العين اذا
رد ناقصا لا يصدق عليه رد العين واداءها بخلاف رد في صورة نقص الصفة فانه
يصدق الاداء والفائت اما الثاني وهو ما كان الزايد عينا فقد تكون الزيادة في العين محضة
كالوزن مثلا ويسمى حكمه وقد تكون غير محضة كالصبغ المعبر في بعض الكلمات بزيادة العينية
اما الثاني فانظار فيه اجزاء من العين يكون داخلا في زيادة العين وان لم يكن فيه
اجزاء يكون صفة محضة فالظاهر فيه فذ يكون في ان للمالك مطالبة الغاصب واجباره ما
بالتفريق بين العين والقطع فحكم الصفة وقد يكون في ان القطع للغاصب او للمالك
فالظاهر ايضا كون حكمه حكم الصفة الى عرفت انه للمالك ولو كان للغاصب فالى صل
ان الزيادة في العين اذا كانت غير محضة اما فيه اجزاء من العين فهو داخل في زيادة
العين واما ليس فيه اجزاء فهو داخل في زيادة الصفة فلدوا على تقسيم زيادة العينية
الى اقسام ثم لا شبهة في ان للغاصب ازالة القطع كالصبغ مثلا بشرط ضمان الارش
لو نقص العين ولا شبهة ايضا في ان بقاء الصبغ في مال المالك ظلم ضرر والضرر
على الغاصب برفع الصبغ وازالته ودفع الارش رافع للظلم فيحكم بالبقاء اما الاولية فلا
لما مر سابقا في عدم وجوب الاجابة والقول لزوال كل من المالك والغاصب
بالجبر والنزاع اما الجهة لعدم الدليل على ذلك بهذا اذا كان الزائل الوصف حكما واذا
لم يكن القطع فالظاهر كونه شريكا اذا كان ما حدث بفعل الغاصب عينا مال ثم ان لم يتفق

قيمتها فالى صلحها وان زاد ذلك وان زادت قيمة احدهما كان لصاحبه وان نقصت قيمتها
فعليهما ان لم يوجب فعل الغاصب ذلك والا فعليه وان نقصت قيمة مال الغاصب فعليه
وان نقصت قيمة العين فعلى المالك ان لم يوجب فعل الغاصب ذلك والا فعليه وهو
جميع ما ذكرنا جاج جر محتاج الى البيان وهنا فروع احرزناهم للتعرض لها لان المدرك
فيها ليس الا القواعد التي عرفت حالها مقتضيا فراجع وتأمل

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم
اجمعين الى يوم الدين وبعد هذه جملة مشتملة على كتاب الاجارة قولا وفيه فصول الربع
الاول في العقد وشرائطه تملك المنفعة بعوض معلوم اه بنا على مقالة الاول لا شبهة في ان الاجارة
من الالفاظ المنقولة شرعا عن مدلولها اللغوي حيث انها لغة اسم للاجرة وهي كالاجير
لمصدر اجر يؤجر لا من مصدره الايجار ومدلولها الشرعي على ما عرفت بعض العقد على تمليك
المنفعة بعوض معلوم فيفيد لفظ التمليك اذا كان مشتقا المنفعة ولفظ الاجارة مترادفان
الا ان الاجارة يفيد ذلك بوضعها والتمليك يفيد بالقرينة والاجارة لا يتعلق تعلقا بالمنفعة
بل الذي يتعلق بالعين بخلاف التمليك فانه يتعلق ابتداء بالمنفعة وبقي ملكيت منفعة كذا
الثاني فقد ذكرنا مرارا كون الاجارة والاعارة والهبة والامانة وغيرها من الاضافيات
الى قوله ان يكون الاول طرفيا العين كاجرتك داعرتك وهبتك العين وائتمنتك العين بعض المقاومة
الاشقاع كما في العارية وقد بعضها الوشيقة كالهبة وقد بعضها مجرد اللفظ كالامانة وقد بعضها
تمليك المنفعة كالاجارة فتتعلقها دائما العين ويختلف اثارها واحكامها باختلاف القيود
فانبع ما ورد على ان تملك المنافع الغير الموجودة حين العقد غير صحيح كما ان اجارة الفواكه والمرضعة
والحمام والنخل والبقر للقراءة وامثالها غير صحيح لان الوقوف انتلاف الاعيان في المنافع لا المنافع
اما الاول فواضح واما الثاني فلان الاجارة على المنافع تمليك لها المعقد على العين باختلاف الاثر

لعدم كونها اعيانا وجعلها

فقد يكون تمليك المنفعة وقد يكون تمليك الاعيان وقد يكون تمليكها لما ذا اجارة الكاتب للكتابة حيث انه قد ملك عليه عاوده وسماها عاوضة وعلى الاطلاق ساد وفاقا فاعد ضعف الاثر لا يوجب النقض على ما هو المؤثر ويرجع النقض على المذكورة بانها من باب التعبد والاجماع لا ينهض لتخصيص مثل الاجارة مضافا بان الحديث المرسل لا يصلح التحقيق في سرد النقض ثم ان التعريف المشهور لتعريف الاجارة فقد عرفها بعضهم بانها العقد على تمليك المنفعة وبعضهم بانه عقد لتمرة التمليك ويعضهم بانه تمليك المنفعة وكذلك والظاهر ان وجه اختلافهم هو ما ذكرناه من اختلافهم في تعريف البيع من ان البيع والاجارة عبارة عن امر معنوي مرتكز بين الاذهان لاسباب وصياغة واثار واحكام فعرفه بعض المحققين بملاحظة الاسباب فقال انها تمليك او عقد او لفظ كذا او انشاء وقبول وبعضهم بملاحظة السبب والاثر وقال انها تمليك او استقالي او غيره كذا حضار التعريف على الرسم لان غرضهم تحديد البيع والاجارة على نحو الحقيقة فكل نقض او رد على التعاريف لا يكون منه فيها بعد تسليم كون الحد على الرسم الناقص ان جريان المعاطاة في الاجارة وعدم مبنى على ان مدركها في البيع عموم ادلة البيع او التعبد فلا يجري في المقام او ان مدركها البيره فتجري لوضوح كون البيره في باب الاجارة مما غاية الوضوح الرابع لا كلام في ان الاجارة من العقود تحتاج الى الايجاب والقبول اما الاول فما الاضافي بلفظ خصوص او يجمع جميع الالفاظ صريحة او غيرها بلحوق القلم في ذلك انما ان سلمنا عموم او دوا العقود لجميع افراد كل عقد من العقود وخصوصيا تها مثل البيع والاجارة والصلح والهبة وكذلك فيد استقال في التمليك به في المقام اذا كان بالفاظ العربية كاجرتك والكريت وغيرها فيجري

المأزنه وغيرها المأزنه لصدق العقد عليها الجيد والمناقشة بعدم الصدق في صورة الايجاب بالفاظ المجازية سيأتي المأزنه منها عاوضته بانها اذا كانت مقرونة بقرائن دفعة الاجمال بحيث يصير اللفظ بها ارجح من اللفظ الصريح الحقيقي فانها في صدق العقد عليها ذلك وان منعنا العموم فدليل عليها الاجارة اذا كانت لغيرا لفاظ العربية فان حلنا بالعهد في بعض المقامات فالمقول بدليل خاص من الاجماع وغيره وهو ان الشك في انشاء ما حصول لفظ فالاصل عدمه ما فرضه بان مرجعه الى كان الى اصالة عدم التقييد فيقيد بعدم الاطلاق في ادوا وتكان وان لم يكن مرجعه اليها فليكون مشتركا فلا يجمل المؤمن ان نقول بعدم عموم المذكور ان الشيء كان لدان بين ما يعتقد به الاجارة لم يشين والاصل لينا فاذا لم يبين نقطع بانها حال ذلك الينا فاذا حال بحكم العقل بانفكاك بكل لفظ من تحقيق والجارة المأزنه وغيره والوجه وغيره بل بالفظ اذا كان مقرونا بقرينة مصيره ما يدل ودليلها على اعتبار بعضها قوله فان حلا تبطل بالبيع او لعدم الدليل على البطلان بعد توجه ادوا واصالة عدم تأثير الفسخ وعدم كون البيع سببا للفسخ ومضافا الى وجود الاستصحاب فرع الاول لا تنسخ الاجارة بيع العين المستأجرة اما على المشهور من كون متعلق الاجارة المنفعة فواضح وامنا على المختار من كون المتعلق العين فلعموم ما دل من ادلة الاضافة على ان كل عاقد من الاشخاص مسلطه ودلالة المشتري بصريح كما مر حيث فلا يدل من كون العين ملكا له حين كونها في اجارة المتأجر كالعين المرهونة فكذا في المقام الثاني لا فرق فيما ذكر بين البيع على المتأجر او على غيره وتظهر الثمرة بين بقاء الاجارة في صورة البيع على المتأجر عند الفسخ

الفسخ والانفاله وعدم البقاء الثالث لزوم العين المتأجرة فتكشف في والاجارة من رأس ان للعين او المكلف الشرط او لغيرذلك فيفسخ استقال المنافع الى المشتري تبعا للعين فلا اذا لم تكن متأجرة وبقائها في ملك البايع فلا اذا استثنى المنافع مدة وجهان من ان البيع في مورد الاجارة فلا استثناء فلا سبب لرجوعها تابعا دون ان البناء والاعتقاد على حين البيع على كون العين مستأجرة لا يوجب تقييد البيع وصيرورة المنافع خارجة حين البيع بلا العقد وقع على العين مع كونها للبايع من غير تقييد بدخول المنافع وخروجها كصيرورة سيدها بخصوص عدم كونها مستأجرة فعدم الشعاة كما من البايع والمشتري الى دخول المنافع وخروجها والاصل استقاركون المنافع للغير ثم شيء شاء او كون المنافع تابعة للعين ثم شيء شاء او كون العين مطلوب المنفعة او العكس لا يوجب جميع ذلك تقييدا بأن عقد البيع في نفوذ بتبعية المنافع للعين في صورة شيء شاء والاجارة لعدم المانع على التقييد ثم لو استثنى المنافع حين البيع ثم فسخ الاجارة برجع كما قال الى من استقال عنه بقاعدة الفسخ ولا كلام لو لم يستثن ولو اجر المشتري يكون العين مستأجرة قوله فكما دلا بالعذر مهما كان الاشتغال ممكنا اه ان قلنا بكون مستحق الاجارة العين والفوت الاشتغال هو الخيار فسخ صورة التعذر بالمرة تقول بالفساد جزما لان بذل المالح باذا له يكون سفها وفي صورة التعذر في الجملة تقول بالعدم لبقاء العين وحصول الغرض منها وان قلنا بكون مستحقها المنفعة وهو المالح في صورة الاول ما يكون باطلا ايضا وفي صورة الثانية يكون من قبيل بتعلق الصفقة فان استأجر عينين حضار احدهما مستحقا للغير اورد مطلوب المنفعة

واما دعوى صحة الاجارة بالنسبة الى ما لو تخير المتأجر بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة فلا يناسب المقام على ما ذا فانا فرضنا ركون ذلك منهم تأييدا لما اخترناه فلا يخفى عليه فذكر دليل بتطل بالموت الخ نوقش بمثل له بتطل بموت الموجر وبتطل بموت المتأجر وقال اخرون لا بتطل بموت احدهما وهو الاشبه اه فيه اولا وما ثانيا وثالثا بموت البطلان مطلقا وعدمه مطلقا والبطلان بموت المتأجر دون الموجر والعكس ولا يخفى ان دعوى الاجماع في مثل هذه المسئلة غير محققها المخالف الا خلاف مع محققي زمن الاجارة وعدم اوفوا واستصحاب الجواز القول الثاني وان لا يحتاج الى دليل اخر وانما الدليل على من اختار اقوال الاخر استدل للبطلان بموت الموجر وبرهنا بان العين المتأجر صارت ملكا للورثة والمنافع مترتب عليها بالتبع فلا يدخل لا يشتغل المتأجر للورثة وفيه انه تم في صورة عدم تعرض الموت بهي العين وسلطنتها واما اذا فرضنا منها فلا يدخل لما ذكر كما لو مات مطلوب المنفعة واستدل للبطلان بموت المتأجر بان الاجرة لا يجب في تركته الميت دائما الواجبة حال حيوته واطلق في عدم ايجاب للورثة وذلك مما لا يفهم وفيه ان المنافع ما تركها الميت فيكون للورثة فاذا صارت لهم بقاعدة ما تركه الميت فلورثة كالمورث لما ذكر لما لا يخفى واستدل للبطلان برواية ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام الذي مضمونا بظهور في ذلك مع انك ستوقف بان الظهور مع عموم البطلان مضافا الى ان الظهور المعتبر هو الذي استظهر من الالفاظ والكلمات في حد ذاتها من غير عناية وتكلف فقد فرغ اهل اللغة

في اثبات الظهور بالامر يزيد عليه مشتملا بشكلات كثيره مع انه لا يخفى ما فيه
الى المكلف من الاستظهار ذلك من الروايه طالما يخفى على المتأمل فيها وحيث الخبر
الطلاق الى هنا فلا بأس بذكر الروايه بتمامها وبترجمتها فنقول نعوذ الله توفيقه قال ابراهيم
بن محمد الهمداني كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رسالته عن امرأة اجرت ضيعتها عشر سنين
على ان تعطيه الاجره في كل سنة عند انقضاء ثمانية ايام يقوم لها اجرة ما يبقى الوقت
فماتت قبل خمس سنين او بعدها يجب على ورثتها اعطاء الاجاره الى الوقت ام
تكون الاجارة منقضيه بموت المرأة فكتب ان كان لها وقت سمى لم يبلغ ما
قوم ورثتها تلك الاجارة وان لم يتبع ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نقص او شيأ
فيسيط ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت الى وقت يمكن ان يؤجر بعد السؤال
عن الوقت فان لم يوجد لها اجارة فورثتها تلك الاجاره على الظاهر من غير احتياج
الى قرينه وعنايه بقيه الاجارة ونفوذها على الورثه فكل لان لهم الانتفاع دون
العدول عن لفظها على الظاهر الا ان يكون تركه الميت غير وارثه فيتبين ان
المراد من هذه العباره بموت الاجارة للورثه ثانيا نظير الاجارة الى اخر عمر المؤجر
فيه ما لا يخفى على المتأمل البصير وانت ان المراد بقوله فيسيط ورثتها بقدر ما بلغت من
ذلك الوقت بموت اجرة ما بلغت دون ما بقي للورثه بعد موت المؤجر في
اثناء الوقت المعروف لان اشتراط اعطاء اجرة كل سنة بعد انقضائها مع
ليس للورثه اخذ اجرة ما بقي من الوقت لانه دبما يموت بعض الورثه في اثناء

المعروف

المعروف فيتقل الاجره الى من عداه فتدبر انه قد يستشكل على القول ببطلان الاجارة
بموت المؤجر او المؤجرة بما ذكرناه عليه فانا نقول ان هذا وجه للبطلان ولكنه على خلاف القاعده فيقتصر
على مورده وقد استشكل على القول بعدم البطلان موارد الدخول مالو مات الاجير الخاص والمراد
منه الاجير الذي عمل لمخصوص بمباشره بنفسه دون الاجير المطلق لعدم اشتراط اداء منفعه مقابل
اجارة نفسه بعمل كما من غير تعيين المباشره فانه اذا مات قبل تمام العمل فقد استشكل على
القول بالبطلان مع كل التقدير فانا نقول المطلق عند التحليل راجع الى سبطلان الاجارة بموت احد الطرفين
مستندا الى سبطلان الاجير الخاص الثاني لو اجر البطن الاول العين الموقوفه مدة
فمات قبل انقضاء المدة فان البطن الثاني (الثاني) الاجارة وضمن لتفويت المنفعة على
البطنين وتوهم تفويت الاجارة على البطن الاخير باعتبار كون المنفعة ملكا لمالك العين
ولو في ان وجه فيكون نظير العين المملوكه التي يوجد مالكها زمانا مع اتمام جميع ما يوجب بان
الملكية تستتبع المنافع اذا كانت مع تخلل الاطلاق والتأبيد واما اذا كانت مع تخلل
التوقيت والتحديد كما في المقام فتستتبع المنافع بمقدار تحديد الملكية لا ازيد والمتغير
بالعين المتأخره في غير محله لان ملكية العين الموقوفه كما مر وجه الاطلاق والتأبيد بمجرد
الوقف فان البطن الاول والاخير الى اخر الدهر فيتلقون الملك من الواقف بمعنى
ان ملكيه ليس على الاطلاق بل ما دام العين الموقوفه ثم لا يخفى ان ناظر الوقف لو اجره للمصلحة
الوقف يكون ماضيا على البطن الاخير باعتبار ولايته قوله قدس سره فلا يصح اجارته
صح اجارته او ذلك يتبين منه في باب الاجارة لكن لو تقض الاصل بمثل المنع حيث

نقيح اجارتها والا نقيح اجارتها ولو نقض العكس بمثل المرضعه فانه نقيح اجارتها والا نقيح اجارتها اجاب
عن الاول اولا بان سبب الحزن منزل على الغالب وثانيا ان المراد من الحزن المحرم
الاجاره بمقتضى اصالة الصحه والا يخفى ان المنع بمقتضى اصالة الصحه لا نقيح اجارتها ايضا وذلك لان منع
صحة اجارتها لدليل خاص وانت خبير بان دلالة الدليل على صحة اجارة نفسه اداء اجارته لا
يوجب تعيين منع الاجارة والاداء كما اخترناه من كون منافع الاجارة العين وتختلف
اغراض وحاصله ما قد يكون المانع من الاجارة ذاتيا كالحج وقد يكون ذاتيا
المنافع فالاول مثل الحج لسلوك الحاج بنفسه فلا يدان دون فهمها من
منع الاجارة والاداء انها واردة على العين واضافتان مستقلتان بما لكن فقط
ان العاريه امر لا يستقل اضافته بالحر والاجارة تستقل به ثانيا ان المراد من العلة
المذكورة في طرف الاصل والعكس ليس من باب العلة العقلية التي لا تتخلف بل ولو
يكن هنا مورد النقض في الطرفين وكانا الاضافتان مستقلتي الورود لم نقل بانه من
باب التلازم بل من المتغايرات الاتفاقية كوجود كل منهما عقدان واضافتان لا
عقد واحد واضافة واحده وانما مشتركين في السلطنة بالعين والمنفعة الا نفع و
لكن بينهما بون واضح من حيث كون العاريه تمليك الانتفاع مجانا والاجارة تمليك
المطلق مع العوض والحاصل ان الامرين واضافتين في مورد مع تغايرهما وتقدرهما
لا يوجب التلازم العقلي الذي لا ينفك حتى يوجب النقض بل واحتمال كون ذلك
من باب الاتفاق يكفي فيما ذكرنا فضلا عن الظن به او القطع به فتدبر في العباره

مع اجارته يفيد به التلازم وجودا والحجب الخارج لا يستقل وجودا فوله قدس سره اجارة المتاع
جائزة كالمقوم اه وجه نفي عدم النفع لعين الاذن المقرون بمجاج الى الاذن من التركيه
وذلك فتقن وانت بعد التأمل تعرف ان المتاع لا يعين عاد الاجاره الموجر واولته فحينئذ
الاجاره غير قاصره ايضا فلا مانع من النفوذ غايته الامر توافر احد التركيين تمام العين فانه
من غير اجارة التركيه يكون من باب التعقب المتقدم وذلك موجب للخيار لا غير
فوله قدس سره العين المتأخره اما نه لا يفيد المتأخر انه بتبعيد تفريط اه لا شبهة في عدم كون
الاجارة والاداء شيئا واحدا ولا تلازم بينهما ايضا كما مر في موارد كالخيار
وصاحب المفتاح حيث يأخذون الاداء والتسليم من يزان تسليطان الراكبين عليها وتسليطا
المركوب اليهم بل ايضا حين عدم فلا يتم ما ذكره من ان الاجارة اذا كان هناك دليل
وقرينه وبعبارة اخرى الاجارة لا تلازم التسليم والمبدء العين المتأخره الذي
موجب الضمان ضرورة الغصب بعد ان بل لا يلزم فيها الاشتغال بمنفعة العين والاذن
على المرور فتكون المتاخره عين العين لا تسليط عليها لا سلطان الاشتغال من يزان يكون سلطانا
على العين ومتسلطا عليها فانا نكل طرفه بين الاجارة والاشتغال بالعين وبين التسليط
والتسليم بما فكذا الذمة بين الاجارة والتأمين والتوديع بالادلة الموضوع
ان التأمين لا يكون الا مع التسليط والتسليم فمع سبق بها فاذا كانا متغايرين فمجرد
ارتفاع عقد الاجارة مقترنا بالتأمين يترتب عليها حكم الامانه على قواعد من عدم الضمان
الا مع التعدي والتفريط من غير حضوصيه في المقام بل لا دوجه لعنوانها بها فاذا حصل التفريط

معقولا باذن المؤجر وما يكون بناء يقتلع والتفريغ من المستأجر فلا وجه لترتب الضمان لعدم
المقتضي اعني ادلة الضمان بداهة عدم شمول ادلته وامر اليد للمقام ولو فرض الشمول ووجود
المقتضي فالمانع وما دل على عدم كون يد الامانة موجبا للضمان موجود ولو بيده اعتبار الخاصة
الواردة في الباب وتقدم الحرمة بناء على كون الامانة مأخوذة في الاجارة وعدم في موارد
اصدع ومضت مدة الاجارة وبقاء الباب على حاله لم يرفع العين المستأجرة عنها الاجارة وتكون
العين في يد المستأجر امانة مالكية شرعية وعلى التقادير تكون امانة مالكية لبقاء الاذن
الاول فلو قلنا في الشرائط فاسدا من غير ذلك شرذ واظهره المتن وجه القاعدة المؤمنون
اطلقنا ادلة العقود الاجارة وجه الفساد مسامحة لتحقق العقد او الشرط او المقتضي الامانة
وبعض المحشين والشهيدة الكبرى ذهب الشهيد قدس سره الى الاذن والبقاء لكن يرد عليه
الاول ما عرفت من عدم كون الاجارة مقتضية لعدم الضمان لاجنبيته وحقيقته والا لطلاقه
وعلى الثاني ان الاذن القبض والتسليم باذن المالك لا الضمان عدم الضمان او ان حكم
القبض بالاذن شرعا عدم الضمان فاشتراط ضامن في قبض المقبض بمثل العارية ضمان القبض
والقبض هنا بالاذن مع صحة الاشتراط فيما مضى الى القطع بان الضمان شيء واحد
من الامور الواقعية الذي لا يحتاج في اثباته الى سبب خاص بل يثبت بأي سبب كان ولو بالاشتراط
الذي من الاسباب بقاعدة المؤمنون عليه ذلك شرعا بالاشتراط في العارية وكون
كون ذلك حيا بالعارية مرجع بان الوفي من النظير والاستشهاد وجود اثبات كون
الضمان لا يحتاج الى السبب خاص وعلى الثالث اولا ليس هنا عقد امانية حتى يكون

١ الشرط

الشرط ضمانيا له وثانيا سلمنا ذلك لكن عقد الامانة مقتض لعدم الضمان للعلة التامة لوجوب الوفاء
الاشتراط ولبقاء له بتبعية الضمان بالمقتضي والشرط في العارية والاجارة واستثناء منهما
اثبات الضمان في الاجارة والعارية بقوله لهم الا جارة والعارية امانة لا تضمنها الا بالتعدي
والتفريط ولو كان الامانة مناقضا للضمان لما وجه للاستثناء بل يقال ان الاجارة امانة لا تضمنها
المتأخر عن حين انقضاء المدة التسعير بقاعدة الاذن في شيء يستلزم الاذن في متعلقه فحذف شرط
حكما في محل خ يكون مرادهم ان الاجارة امانة وحكمها عدم الضمان الا صورة التعدي والتفريط
على وجه يشمل الحكم الا لمرفوع وبالجملة عقد الامانة ليس علة تامة لعدم الضمان فقد يكون مناقضا
للشرط ويكون المقتضي والتفريط موجبين للتلف في العقد وثالثا سلمنا كونه علة تامة لكن
الحكم بكون عقد الامانة علة له دوام الامانة المستفادة من اذن المالك فحال القيام فليس كذلك
بل امر متحقق فلدليل اشتراط وقد يقال ان الجواهر ان بنى قاعدة المؤمنون وبنى اولا الا
على عدم الضمان في الامانة تعارض عموم من وجه فيرجع الثاني بالشهرة والاصل وفيه انه لا تعارض
بينها اصلا لان ادلة الامانة من المقتضي لان الادلة فلا معارضة ما دل على عدم الامانة بعمومات الشروط
الثاني اعني بترت الضمان بالشرط لا يخفى فان قلت فعلى قاعدة المؤمنون اثبات اللزوم
في كل ما ثبت شرعيته مثل النذر والعهد وخوذلك لا ما شك شرعيته كالامانة قلت نعم لكن نقطع
وجزما من خلال الذي ان الضمان امر من الامور التي يقبل ان يثبت بالشرط ويصح ان ذلك يرفع
نظيره في العارية فلا يثبت في الامانة بالتعدي والتفريط فيثبت لزوم الشرط لقاعدة المؤمنون
ثم لو سلم التعارض فمع الترجيح بالشهرة لمنع حجية مشهورة ضمان هذه المسألة

لكن الضمان في

في المقام صحة صاحب مزيد مثل المتن فلا فيما قوله فلا يسع في الاجارة بخيار المجلس او
يثبت شرعيته بالبيع فلا يجري في المقام وكذا خيار الشرط لعدم شمول ادلته
الامضائية مثل المؤمنون عليه ذلك في جريانه في المقام قوله فان الثاني مشترط عليه
ان يكون الضمان كما يجوز الشرط فيما لو جعل له بعقد اجارة ولكن الحق في هذا المقام
خلافه لان الاشتغال ذمة يكون الحق ويكون ما ذكر من الوجه ارجعه ربما يقع بالتوهم الوجه في دفع
من ان عدم الحق فلا وجه لترتب على ذمته حتى يقع ويكون مرتبا على الاول كما هو
كان ثابتا للعهد بوصف انه عهد كالوقت رمضان عهدا والعهد الجزم عهدا فهو فلا يسقط في الحق
على هذا بمجرد فلو كان للعهد حكم ثابت بعد تحققه عن عهد اختيار وعبارة اخرى في
هذه العبارة كون العهد مورد الحكم والوقت مورد الحكم اخرى من المباينان فاذا اعدم هذا الحكم
عن الحق عهدا لا يترتب عليه حكم الثابت للعهد شرعا بل يترتب عليه حكم الوقت كما في القضاء
والديات وغيرها فعلى هذا فلو كان للعقد من حيث هو حكم شرعا لكن لا يقتضي ذلك ايضا عدم
وتحققه عن عهد المقرون عدمه من الحق عن عدم وعلم ان العقد المطلق الواقع لين يتعين
عدلي وفعلا في حق ان العارية من الحق عهدا لا يترتب عليه حكم العهد بل يترتب عليه حكم
الوقت واما الثاني فالحق عدم تسليم كونه للخليع والرفع ظهورا فيما اذا كانت الثلثة مستقلة في
التعرف اما اذا كان الحق والحين الثلثة عرضيا فلا في ضرورة الاذن من الوكالة من الوكيل
فلا ضرورة الاستناد الضياع الى الوكيل تسببا دائما الحق مباشرة والثلثة فيرفع ما يسند
للخليفة وضعا بحديث الرفع واما ما يسند الى الوكيل فلا يرفع له لا تكليفا ولا وضعا

١ الوكيل

هذا ما ذكرنا ظهر حال وعدم الاجماع لانه لو كان لا ترد مثل المتن فانه لسبب عدم اطلاعه عليه
غاية البعد وظهر الحق حال اخبار الاخبار الواردة في مسألة الصغير فان الظاهر منها عدم النفوذ اذا
كان مستقلا واما اذا كان الثلثة فقد ظهر فيما سيأتي عدم النفوذ ولا دليل عقلا ولا نقلا يدل على ذلك
ومن الشرائط الاختيار فلو وقع الاجارة كرها لم ينفذ لفحوى الطيب والرضا يكون نافذا في
حقضائه نايب الضرورة بل في المقام بالاولى حيث ان ما يثبت بالاجارة من النفوذ امرا
الاطلاق اضافة العقد الى المالك والرضا المعتبرة في العقود اثبت بالرضا في المقام اكثر هو
الثاني فقط لنفوذ وجود الاول اما نفوذ العقد بعد فوق الرضا فلم يقل لاجزاء مال امرء
الا بطيب نفسه وقد اشتبها ايضا ان الطيب المعتبرة في العقود مطلق الرضا سواء كان مقترنا
او مقارنا او متأخرا لصفوى المقارن واما عدم النفوذ المفهوم لحديث المرفوع فمردود بان
المرفوع منه ما كان رفعه امتنانا على العباد واما ما كان رفعه خلاف المنة فلا فارق فلا
نفوذ العقد بعد لحوق الرضا ليس منة على العباد اثباته دائما وان المنة في المقام هو
رفع الحق الفضلي والرفع الوفاء بالعقد الواقع كرها واما مجمع الثاني فهو ثابتية
العقد للحق بعد لحوق الرضا فلا منة في رفعه بل المنة في اثباته واما التصوير الكشف الحقيقي
بان يكون امر المتأخر شرطا في المتقدم وشرعا فيه فقد اشتبها وحققناه في محله على وجه لا تحتاج به
الفائدة العقلية من تأثير الشرط المتأخر في الامر المتقدم لتقديم المعلول على العلة والشرط على
المؤثر وعلمه انما في امور الاعتبارية الانشائية التي مثل الملكية والزوجية والرقية
والحلية وامثالها لا تحتاج في اعتبارها الى زمن متأخر الشرع وحق نقول ان كل وجه واعتبار

صار

صدر الأمر المقارن شرطاً وخبراً للأمر وما ذكره صنائعه الوجه فقول يكون الأمر المتأخر والمتقدم شرطاً وخبراً لا شتراك الأمور المذكورة والمتشبهة فان وجه كون امر المقارن شرطاً ليس الا ان خاصة وجود هذا اللفظ بينه موجود في الأمر المتقدم حالة التأخر نظير كون مجيء زيد مثلاً في الغد مشروطاً لا عتبار بعض الأمور المترتبة عليه كالاستقبال ونحوه دلالة اقتضائية لما ذكرنا بالأحكام الوضعية يعلم الحكم الشرعية التي كان الأحكام الخ يمكن اعتبارها بعلة علته امور المتقدمة والمتأخرة والمقارنة حيث ان الى ظاهر امر المتأخر يكون مشتركاً لأمرين الخ غاية الأمر وجوب ليس الا تجويز امر المتأخر خلافاً لما ذكره في توجيه شرط المتأخر ليس الا من باب الاشتباه وعدم التدبر فافهم واعلم قوله قدس الثاني ان يكون الأجرة معلومة بالوزن والكيل فيما يكال ويوزن الخ قوله وعلى الأجرة بمقتضى المعاوضة وجه الشرط العلم بالأجرة لزوم الجهالة والغرر بناءً على كون عبارة البيوع هي نفي الغرر لا عين بيع الغرر لكن تحقيق الأولى بكفاية الثاني وهو ضمناً دون البيع لا وجه الآن بقي ان المراد من نفي الغرر والجهالة المأخوذ بها في الأحكام الخ مثل الحمل والموزون والمعدود وكذا المشتمل عليه ان بالعقد يحصل تلك الأمور من الموجر حالة الأجرة والعوض المعقد عليه كذلك البايع والمشتري المخبر والمخبر وح فان قلت ان الجهالة توجب عدم وجوب الثمن والأجرة لا لعدم الخبر والعلم والعين المستأجرة الخ فيما ذكر حكم تلك الأمور فيكون الشارع والموجر اشتراط وجوب العلم والعين حتى يتضمن الأجرة هذا اشكال فيه لا انتقول بذلك فلا شبهة ان فقيه المعاطاة من البيع والأجارة ليس الا التمليك المذكور لا غير فيكون عند كل من الموجر والمستأجر قال لصاحبه طالما اذا كان

كل منهما مديوناً للآخر بحسب ما كان منهما ادا الدين عند المطالبة فليس له حبسه ليقبض الآخر دينه الا من باب التقاص وبالجواز الى يقتضي العقد والعرف الترتب في القبض والاقباض فتقبض الأجرة وجوب دفع كل منهما الصاحبه عند المطالبة من غير ان يكون له حبسه طالما اذا لم يكن له عيناً عند من صاحبه الى امر فكذلك فالمدار وجوب تسليم الأجرة الأبعد تسليم العين الموجرة اما المؤجرة لو كان المستأجرة الموجودة لم يجز له التسليم قبل تسليم العين والعين الدواب من الموجر حرجاً او استهلاك الحال ولو في صورة توقف العين على الأجرة وعدم امكانه الا بعد اخذها كالخبز مثلاً فلو سلمها فات الأجر كان الوجه ضمانه وح لو لم يكن العين الا بالأجرة ولم يكن الأجير راضياً فللموجر او المستأجر الخيار بالأجير اما في الأول فلتعذر استيفاء العين المستأجرة بدونها واما في الثاني فلتعذر استيفاء المنفعة المستأجرة بدونها واما ان كانت العاطة تابعة للقرار بحيث لا تقوم بدونها عرفاً بل عادة فلا يبعد كون التعذر من ناحية حكم الشرع في العقد كالعاطة في المقام فقد ظهر غير مرة عدم مجيء الغرر والضرر هنا غايته الأمر عدم لزوم الحكم لا بثبوت الخيار لسببها ولا عدم وجوب تسليم الأجرة على الوجه الموجب للغرر عليه لان العقد موجب له فحكم بعدم وجوب التسليم على الوجه المغرر فافهم واعتبر واما قوله قدس الغرر في الصبر ان اما نقول ببطلان اجارة الوقف والوكيل من جهة عدم مراعاتهما المصلحة حيث اوقعا في ضرر ما فيتبع اجارة العقد الا بالأجرة واما نقول بعدم الاقتضاء ان المطلق في الثاني وح اذا فرضنا الأجارة صحيحة وعلمنا بجميع الشرائط والمفروض عدم الغرر من قبل العقد بل حدث من الخارج بالعرض سماذا كان اقتضاء الاطلاق فلا وجه لثبوت الخيار للوقف بل الأمر بالعكس حيث ان بعد لزوم الاقتضاء

العقد معقوداً بالصلاح صار وقوع الأجرة من الوقف صلاحاً كان موجباً وانفاذاً للأجرة في المستقبل ولو بدونها يكون غرراً بحيث الموجر والمؤجر فلو دفعها فات قبل ان يقبض العين فلا ضمان عليه الوقف لوجوب كون قبض الصلاح حال موجباً وموكلاً فلو وجب الضمان فان قلت ان الغرر في الأجرة الدين جاء من قبل تركه صلاحاً لحال الموجر والموكل للمدة انفاذاً للأجرة فمن قوله قدس وجب تسليمها مع الاطلاق وح الشرط التعجيل ولو شرط التأجيل في شرط ان يكون معلوماً اه قد وجب التعجيل مع الاطلاق فلان الحكم اذا كان في مقام البيان وارسال الكلام والطلاق من غير ان يلحقه قيد التأجيل بحيث كلامه على التعجيل للزوم العقود الاتهال وبعبارة اخرى كلام المطلق ما كان مقيداً للاطلاق والتقييد فيما قسمان من الاطلاق فالاطلاق مقتضى لهما ان كلام بهذا الاعتبار لا يتعرف الى التعجيل ولا الى التأجيل لانه يصح جامع قابل لهما والكلام المطلق الذي قسم للاطلاق اذا صدر من متكلم يكون في مقام البيان ولم يلحقه قيد التأجيل يحمل على التعجيل فاذا يحمل التعجيل بمقتضى الاطلاق بهذا المعنى والاحمل شيء من التعجيل والتأجيل ابو الكلام المطلق المفسي الباعث للاطلاق والتقييد وهذا معنى التمسك بالاطلاق في بعض الموارد وعدمه في بعض آخر وما وجب بالتعجيل مع الاشتراط فواضح واما كون الشرط مؤكداً لمقتضى الاطلاق فلما في الجواهر فان كان المراد ان الشرط اخرج من مقتضى الاطلاق فلا وجه وان كان ان يفيد مفاد مقتضى الاطلاق مع شيء زايد فعليه ان الاطلاق المقيد فان الاطلاق بقيد التعجيل وتقييد بقيد التأجيل والاشتراط ليس فيها من الاطلاق

ثم انه قد ان فائدة الشرط ثبوت الخيار للمتأجر عند مخالف الشرط باستناع الموجر عن تسليم الأجرة معتقداً وفيه اولاً ان الامتناع عن تسليم الأجرة اذا التحق لا يوجب الخيار لعدم كونه من اقسام مخالف الشرط حيث ان مورده اشتراط شيء وصفية شيء العين المسلمة او المستأجرة مع عدم كونه فيها فلا يكون للشرط محل وموضوع حتى يتحقق الشرط فيترتب عليه وجوب الوفاء به بخلاف ما نحن فيه فان موضوع الشرط وموضوعه وترتب عليه حكم فعل المكلف طالما المقام فان الشرط قد تحقق موضوعاً وحكماً غايته الأمر امتناع الموجر عن التعجيل في دفع الأجرة فذلك لا يوجب الخيار ولا يعد من صور مخالف الشرط ثانياً لو سلم بنيته في صورة الاشتراط فلا يقتضيه في صورة الاستفادة التعجيل من الاطلاق وما يجعل الموجر مع عدم الفارق بين الاشتراط والاطلاق ومع ان دليل الخيار وهو الضرر جار في المقامين من غير فرق فقوله قدس واذا وقف الموجر عن تسليم الأجرة ساغ بقاء القبض كان له الفسخ اذا المطالبة بالعوض اه يقبل المقام ان الأجرة اما تكون في الذمة او تكون معينة فعلى الأول اما نقول بان الأجرة المعينة يملكها الموجر بمجرد دفعها اليه دفاعاً لما في الذمة اما نقول بعدم تملكها لان الأجرة الثابتة في الذمة مطلقة ينصرف الى الصحيح او نقول التقييد بالصحيح فالعيب ولو كان من جنس ما في الذمة الا انه في حكم فاقد الجنس فيما نحن فيه وجه لثبوت الفسخ بالنسبة الى اصل الأجارة بل ليس له الا رد العين والمطالبة بالبدل لو اخذه باعتقاد انه فرد الصحيح فيما الدليل يمكن ان يقيد بثبوت الفسخ بمعنى ان رد الأجرة ليستلزم فسخ الأجارة حيث ان بعد دفع الأجرة المعينة دفاعاً لما في الذمة صار ملك ذمته منطبقاً عليها الدفع فكان العقد اولاً وقع عليه فرده موجب

لرد المنفعة الى صاحبها فلا يعين فسخ العقد وتوهم ان الفسخ يتعلق بمنطبق الكلي على المدفوع
لا انه متعلق بالعقد فالعقد يكون في محل مدفوع بانه لا دليل عليه اذ ادلته الدالة على رد المعيوب
في البيع شمولها للعيب المتعلق ثم شمولها للاجارة غير معلوم للوفاء على خلاف الاصل حيث
يثبت الخيار بين الفسخ والامساك بالارش ثم لو تعذر الابدال ففي ثبوت الفسخ او عدمه بل
المدفوع مع الارش وجهان من ان العقد وقع على المدفوع بعد الانطباق فصار معيبا متعذر
ابداله فالعبرة بوجدان العيب حزروا فترا المعيب مع ارشه لتحقق للوفاء فيكون له الفسخ
ومن ان العوض في المعاملة ليس هو هذه فيكون اخذ غيره تحقيقا للغرض وانما المعطى المالية
والمعوض محفوظ فيها بأخذ المدفوع مستغنيا الارش فلا يكون له الفسخ وقد ظهر مما ذكرنا حكم اجرة
المعينة في انه له الخيار بين الرد وبين الارش قوله قده ولو افلس المستأجر بالاجرة فسخ المؤجر
ان شاء مقتضى القاعدة عدم ثبوت الفسخ للمؤجر بعد النقل بعد الاجارة بل حاله حال
الغرماء وثبوته في البيع لا دليل عليه فان دل دليل على ثبوته في المقام تعين والا فلا وجه له
قاعدة الغرر ايضا لا تجري لو فرض عدم كون احد الاجرين معلوما لها لا يمنع قوله قده ولا يجوز ان
يؤجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استأجره الا ان يؤجر بغير جنس الاجرة او يحدث
ما يقابل التفاوت مقتضى القاعدة في جميع الصور الجواز لقيام حق الاوّل لانه بعد العقد يصير مالكا
للمنفعة فيجوز له التصرف كيف شاء الا ان يدل دليل على خلاف ذلك والادلة الواردة في خصوص
الاول طائفتان احديهما ما يدل على الجواز مطلقا سواء كان مع الاحداث فيها ام لا وثانيهما ما يدل
على عدم الجواز مطلقا بعبارات مختلفة في بعضها كلمة لا يجوز وفي بعضها لفظ لا يصلح وفي بعض فيه بأس و

ليس حينئذ يدل على التفصيل مع ما يدل على الجواز نفي في المطلق وعدم الجواز ظاهر في الحرمة فتأخذ بالنص
ولنطرح الاخر بالحمل على الكراهة ودعوى ان ما يدل على الجواز محمول على صورة التقبيل لا الاجارة بخلاف
ما دل على عدم الجواز مدفوعة بان محل الفرض لفظ اجر واستاجر ولا اجرا واشتمال هذه العبارة الواردة
في اخبار الجواز على الاجارة اظهر واوضح من حمل لا يجوز على الحرمة مضافا الى ان في بعض الاخبار
الاجير والبيت والحانوت والرحى والاطلاق له وان يقول ليس التقبل مثل الاجارة بل
خصوصية الارض مثل فضل الاجير والبيت وغيرهما والحاصل ان الثابت جواز الفضل في الا
الارض فالاولى على عدم الجواز في الارض يحمل على الكراهة فانا بالجامع واما الوارد في البيت والحانوت
والرحى فنص في الحرمة مع عدم الاحداث فيها واما الدار ففيها طائفتان احديهما التعبير فيها
بقوله لا يصلح وثانيهما بقوله لا يؤاجرها فان قلنا بكونها والبيت واحدا فلا شبهة في تقديم ظهور الثاني
على الاول لصراحته حرام الوارد في البيت وان لم نقل بانهما واحد فلا يبعد دعوى تقديم ظهور الاول
على الثاني لضعف ظهور النهي في الحرمة سيما بعد ذكره بعد قوله لم يكن به بأس فان قوله لا يؤاجرها بعده
معناه ان فيه بأس والبأس ظاهر في الكراهة هذا تمام الكلام في الحكم التكليفي واما الحكم الوضعي فالظاهر
الفساد لان منع حرمة الفضل في المذكورات عدم جريان ملكا للمستأجر والمؤجر الا فلا منع لحرمة
تلك الفضل عليه والحمل على التعبد بعيد من مذاق الشرع ولم يقل به احد ايضا ثم لا يخفى ان حرمة
الفضل في المذكورات مخصوصة بالاجارة من الاجارة ظاهر في الاخبار فلا يجري ما يحصل بغيرها من العقود
قوله قده ولو استأجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة في وقت معين ان والكلام في ذلك تارة
على مقتضى القاعدة ومنقطع عقد الاجارة واخرى بمقتضى الاخبار الوارد في المقام اما الاول

فمع تقدير وحدة المطلوب مقتضى القاعدة والعقد لولا الاشتراط جريرة العمل والمنفعة للاجر واجرة
المثل للاجير فاذا اتفق على تعيين يكون اجرة المثل واجرة مثل العمل للاجير فان شرط النقصان يكون نافذا
الا لا انه جهالة او لا انه اجارة اخرى فلا وجه لعدم النفوذ ولزم بطلان الشرط على طلاق المثل من بطلان
اصل الاجارة مختلف مرفوع بان المانع من نفوذ الشرط وقوعه في ضمن عقد فاسد بالاصل ابتداء واما
الواقع في ضمن عقد صحيح فلا البطلان والفساد فلا وجه لفساده واما مع تعدد المطلوب فان
قلنا ان الشرط يوجب اجارة الثانية غير الاول بتقريب ان الشرط كالقيد فكان العقد اوقع
على تقديرين كما ذكره في الثاني فيكون كالاجارة على تقديرين وان قلنا ان الشرط ليس كذلك بل
وقع عقدا تاما ثم اشترط شرطا فيكون عقد وشرط لا عقدين على تقديرين فلا وجه لجعله مثل العقدين
على تقديرين وبعبارة اوضح تعدد المطلوب على وجهين احدهما ان يكون الشرط موجبا للتوسعة في متعلق
الاجارة يعني ان الاجارة واحد ومتعلقها امران الاجرة التامة والاجرة الناقصة اما مرتبا او
في عرض واحد وذلك فيما من يقول في صورة سقوط الاجرة بالشرط على تقدير عدم الايصال في الوقت
المعين بالبطلان على طبق القاعدة مستدلا بانه على تقدير اجارة بلا اجرة وح يكون حكم هذه الصورة حكم
الاجارة على تقديرين لان المرجع ايضا الى الترديد من كون الجهالة والتعليق فيها غير قادح ومن
عموم المؤمنون وهكذا كما قال لا وجه للفرق بين هذه الحيثية في المقام وبين الفرع الثاني الذي
اشترط سقوط الاجرة على تقدير الثاني ان يكون امر المطلوب متعددا احدها ثابتا بالعقد والثاني
بالشرط لكن المطلوب بالاجارة ليس الا واحدا وهو تقدير الاول وذلك فيما من رد على القائل الثاني
القائل بكون المقام من قبيل الاجارة على تقديرين بان تقدير الثاني ثابت بالشرط لا بالعقد

والتعليق والجهالة فيه غير مضر وح يكون المرجع في نحو ذلك ادلة الشرط وكبرياتها لا ادلة
الاجارة وكبرياتها وكذا يكون حكم فرع الثاني ايضا مثل ذلك لا القول بالبطلان على القاعدة ولم
هنا هذا تمام الكلام في النظر على طبق القاعدة مع قطع النظر عن اخبار الباب اما هي فالظاهر
ان مقتضاها الجواز في الاول وعدمه في الثاني فراجع قوله قده واذا قال اجرتك كل شهر بكذا
صح في شهر وفي الزائد اجرة المثل ان سكن وقيل تبطل لجهالة الاجرة والاول اشبه اه صور المسئلة
وجوه احدها ان يكون اجارة واحدة لفظا ومتعددة حقيقة كان يقول اجرتك هذا الشهر بكذا وكذا
كل شهر وثانيها ان يكون اجارة واحدة متعلقة بشهر واحد وما عداه جعالة كان يقول اجرتك في هذا الشهر
بكذا وكل شهر بكذا وثالثها ان يكون اجارة واحدة متعلقة بكل شهر كان يقول اجرتك كل شهر بكذا
لا شبهة في عدم كون الاول والثاني محلا للنزاع اما الاول فلوضوح الصحة في الشهر الاول وعدمها في
ما عداه واما الثاني فلبداهة الصحة في الشهر الاول والبطلان فيما عداه الا ان اجارة والثاني
كان جعالة انما النزاع والخلاف في الثالث اختار المصنف قده بالصحة في الشهر الاول والبطلان
فيما عداه لعدم اوفوا واطلاقات الاجارة وصدق المعلومية بالنسبة الى الشهر الاول و
تجوزي صحيح ابي حمزة وغير ذلك والكل محل مناقشة اما الاول فيمنع صدق العقد على مثل المقام عرفا
فلا يشمله العموم واما الثاني فلعدم الاطلاق في الباب في نمسك به واما الثالث فقد ظهر جوابه من
رد الاول واما الرابع فلانه ان كان من قبيل شرط الذي اغتفر فيه من الجهالة ما لا يغتفر في غيره وثانيا
انه لبيان مقدار اللزوم بعد صحة فرض التعدي عن مورد الاكترا وظاهره ان البناء المتعارف في
عادة الملك ربيين تأكيدا لعدم التجاوز والتعدي عن الطريق المعين ثم اعلم ان الكلام في هذا الفرع

من الفرعين الذين ليس لفظياً في تمسك بعضهم للصحة بعدم الجهالة وأخرى البطلان بجهالة الأجرة
وبعض المفصلين بالجهالة والأجرة لو فرض عدم فضاء مثل هذه الجهالة الموجودة في المقام مما ادعي من
مثل الحج كما بالطعام والنساء في هذه الفروع كبروي في لا بد للقائلين بالصحة في هذه الموارد المذكورة من
دعوى العموم والبطلان بخصوص ومقيد له والقائل بالبطلان لا بد له أيضاً من العموم
والإطلاق أو إثبات وجود الخصوص والمقيد فنقول أما الإطلاق فقد عرفت سقوطه سنداً لما
وأما العموم فالمتيقن وجوده تجارة عن تراض وأخواتها بالعقود وأما الأدلة فقد عرفت سنداً أنه لم يقم شيء
الميسات دون السبب وكيفيته في تمسك به هذا المقام وأما دعوى فالمتيقن عمومه بالنسبة إلى الإذن
العقود فيكون مستنداً وذا بطل عقد من العقود من البيع والصلح والإجارة ونحوها فيكون حاله حال
تجارة عن تراض في كونه مسوغاً لتبيان السبب وإن كان عمومه بالنسبة إلى الإذن فيكون مستنداً
أو دعوى بطلان فرد من العقود فيكون الطلاق في محل الكلام هذا على العموم فلا عرفت حيث
أن أهل العرف في مثل المقامات لا يعدون عقداً فرد من الجعل والتوثيق المقامات لذا
لا يوجب تبيين شيء وتمليك شيء آخر بعبارة أخرى الإجارة إضافة وتمليك لا بد له من
التعيين والتحديد فحينئذ ليس فليس ثم إن المحقق والمقيد بعد تسليم العموم ليس الا الغرر
الجهالة أما الغرر فيه أدلة نافية مخرجي بالبيع الإجارة رواية رواها الشيخ فقط معلولة بالجابر لها وثانياً
مع الغرر في المقام وإن الموجود الجهالة إلى لا تبين حد الغرر وأما الإجماع على الجهالة فنقول أدلة
دعوى فرعي جهالة مستقلة مما مر وجوده انتهى ما كان الجهالة في أعظم من الموجود في المقام ويكشف عن
ذلك اختيار المفصل فإنه قول الأول مع ثبوت الجهالة فيه مع أنه جعل هذا الفرع من فروعات قوله

الثاني

الثاني أن يكون الأجرة معلومة بمعنى أن يسأل عما يملك وإن عقد الإجارة المستغرق بالشهر
الأول وغيره من الشهور إن كان واحداً وكان الجهالة مقرراً وقادحاً فإن فارق بين الشهر
الأول وغيره بلا التزام البطلان معه وإن قيل إن الأول معلوم ماله وأجرته نقول إن
غيره إنما لم يلزم القول بالوضع ظاهر أحد الأقوال والقول بأنه من باب التبعض العقد
عليه بأن موروده ما إذا لم يكن هذا العقد على سوى الأول بعضه الملوكية كبيع ما يملك وما
لا يملك مع معلومية كل منهما وإما إذا كان فيه ضل أفراد مثل الجهالة فنقول ببطلان العقد
رأساً في المقام لو أجروه مع وارثه عند اجتماع جميع الشرائط يحكم بالتبعض ويكون
فاقداً للشرط كما في لو باعه ما يملك وما لا يملك على عقد واحد المطلوب وإن كان
العقد المتعلق بالشهر متعدداً فالمانع الغرر في الشهر الأول والبطلان فيما عداه لكن
الظاهر من الكلام صورة وحدة العقد وتعدد متعلقه فحينئذ من جميع ما ذكرنا يرجح أن كان الموجب ما ذكرنا في المقام
الإجارات فيكون العقد صحيحاً هذا إذا كان متعدداً فالأول هو الصحيح وإذا البطلان
هذا لكون العقد في المقام بيد مشتركاً لوجود عدم الغرر وعدم كونه منهياً عنه وعدم
الجهالة القادحة فالتفصيل لا وجه إلا في صورة تعدد العقد فقد عرفنا تقريع إرشاد ان متعلقه
فارساً ملكك بكم وإن متعلقه رومياً ملكك بكم فإنه وجه الصحة هذا التفصيل مع أن
الواقع لا يخلو منها مع احتمال الجواز وعدمه أن مستغرق الأجارة ليس بحيث الصغيرين والكامل واحد
معيناً بل واحد لا بعينه والواقع له فيكون كالمبيع بشيئين أو الى أجلين الذين هو باطل قطعاً
إجماعاً وبعبارة أخرى إن مبهم مردد بين الأمرين أو إجارة شيء مبهم كذلك باطل قطعاً

العقلاء عليه لعدم كونه مالاً عندهم كبيع الكلي الذي سيدرون بازائه المال بل لكون البيع الخيار مجهولاً مردداً
بين الكليين يكون باطلاً أيضاً ومن ذلك ظهر المال سابقاً في الأخير وهو قوله وإن كان عملية العمل
في اليوم فكذلك وبرهان وفيه ورد
موقوفاً فيما يتحقق الأجير الأجرة بنفس العمل وإن كان مدة
أو ملكاً للمستأجر ومنهم من وهو الحق فرق بين كونه ملكاً الأجير بين كونه ملكاً المستأجر
ولا يتوقف تسليم أحدهما على الآخر لا يخفى أن النزاع في ذلك ليس كبرياً بل من تلك الأجرة
بنفس العقد وعدم استحقاق المطالبة الا بعد العمل وإنما النزاع في العقود من وجهين وتقريرين
أحدهما بالإتمام العمل والفراغ منه كالبناء والخياطة ونحوها وثانيهما بالعقد ومرجب
لاستحقاق الأجير مطالبة الأجرة أم لا يكون ذلك الا بعد تسليم الأجير الفاعل بالأجرة
وضع على النفي العمل وعلى الفسخ وإن شرع وكلها بظاهر من كلمات كثير من هذا المقام مفروغ منه
والعمدة أن يقع الكلام في الأول فنقول عدم صحة الوفاء الا ما كان تحت سلطنة المستأجر وقدرته
في الخارج وإن عرفت أتم العمل فلا يكفي الدفع الأثر في الخارج كالصوم والصلوة ذكراً وأما الثاني
فالظاهر كون العقد واقعاً على نفس العمل كما هو مقتضى اعتبار العوض وكيف كان فقد عرفنا أن المحل من
الطرفين عقود أن كلامنا كلها هو الغالب فالمرجع إلى القواعد والأصول فنقول مقتضى الناس مسلطون
ومقتضى حرمة التصرف في مال الغير الإباحة تسقط الأجير ملك المستأجر الأجرة لا نهاية له بعقد
وحرمة تصرف المستأجر في الأجرة لم كانت جزئية الأذن الأجير غاية الأمر خرج قبول العمل وإذا لم يقبله
فيرجع إليها وليس من مقام المتمكن المحض لأن العين ليس وعدانياً حتى ينفسخ راساً
إذا انفسخ فإن وليس بإيفاء ما يجب المفهوم وذلك في لا حاجة بذلك بالعموم

بل مقتضى التسليم والتمكن جواز بين إيجاد تمام العمل أو إيجاد بعضه ثم إعطاء تقدير صدق التسليم بإتمام
العمل وإن عليه فلم ينفسخ أو الانفساخ فيما مطالبة المالك أو العمل بيوم الأشياء عن الدفع أم لا
مع كون الحبس بين تتلف أو غيره مقرر وعدم باب الفاء لا يجدي في الانفساخ فللأجير أجرة
العمل وعليه خان مال المستأجر كما مر وقد تحكم به قوله فإن كان موضع سبطل فيه عقد الأجانة يجيء فيه
أجرة المثل مع السمية، المنفعة أو بعضها سواء تراضوا من المبيع أو تفاسخا أو دفعا طلقوا
الثمن ذلك والشهيد قد فصل بين ما كان العادة جارية على الأجرة وعدم ذكرها وبين
غيرها بلزوم الأجرة في الأولين وبرئها هذا الأجير وأجنبه ذلك وفيه مع عدم الفصل على أن الأولين
بين العمل وبين جزء لكي الدار إلى لم يستوفيا المستأجر بنفسه لأن الأجير في العمل ينتفع به وإما
المباشر للخلاف المنفعة فحق المستأجر في الدار وردة الفيد ذلك بأنه يمكن أن لا يكون الأجير
متبرعاً فإذا امره المستأجر ويمكن أن يكون لفظ الواحد في إجارة الدار مسلماً دالاً على إجارة
إعارة العين الموجرة فلا يكون فيه خفاء بما أفاده فتأمل أقول إن محط الكلام في
النزاع محققاً جاز إذا كان العقد إجارة وفاسده وعلى المستأجر أو الأجير كان وفاء العقد له عيناً
الخروج فقصد بعقد الأجانة الإعارة أو قصد الأجير بالعمل الذي يكون خارجاً عن قطع الكلام فلم
كبرى كبريات الباب من مثل إنما لكل امرئ ما نوى بقي الإعارة بلفظ الأجانة أم لا وبهذا الذي ذكرنا
ليس مما يدخل في عقد الإجارة المشروطة فيها عدم الأجرة أو غير المذكور فيها الأجرة عارية "تعتبر"
نظير إرادة المعاطاة الإباحة مع قصد التمليك فيما لعدم القائل بذلك هنا فيما هذا تماماً جاء الكلام
على قصد الوجه فنقول إن قاعدة ما يضمن بصحيح يضمن بفاسده إنما هي قاعدة مستقلة مجعولة لرجع

عليه والمراد منها انواع العقود واصنافها فلا شبهة في عدم القصور في المقام لان الاجارة عقد
يقتضي بصحيحه [illegible] بفاسده وكذا ان المراد بالاشخاص لا الاصناف فينبغي ان يلحق عقد اذا
هو فيه وفرض كونه بهذه الخصوصية صحيحا [illegible] كان فيه الضمان يكون في فاسده ايضا فان فلا
فان في المقام ايضا لان الاجارة بلا اجرة لو فرض صحتها لا يكون فيها الضمان فكذا صورة الفساد
لكن هذا المعنى ليس مرضيا عند الشيخ او نقول انها قاعدة مستفادة من الادلة والقواعد
الاخر فلا شبهة في ان المدار هو الثاني وخصوصية المورد والدليل في ضمان الاجرة في محل الكلام
لعدم صدق الاتلاف وعدم صدق الاقرار وعدم مخالفة لقاعدة الاحترام في المال والعمل
لان الاجير المباشر والمتلف واما في اجارة الدار مع الاستيفاء المنفعة [illegible] الضمان لقاعدة
الاتلاف واليد والاقرار والاحترام فان قلت ان الموجر باشتراط عدم الاجرة او بعدم ذكرها
اقدم على ان يستوفي المستاجر في العين المنافع مجانا كما في العارية فالمشبه الفاسدة بالعارية
الفاسدة بقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولا [illegible] بالفساد والصحة في صدق
الاقدام لصدقه معا بالوجدان قلت قد عرفت ان قاعدة ما لا يضمن ليست مستقلة بل مستفادة
من قواعد الضمان وكذا عكسها بل هو ركن الاقدام وقد عرفنا في مسئلة الهبة والعارية الفاسدتين
انه ليس معتبرا [illegible] اعتبار قاعدة الاقدام فلو سلم اعتبارها فلا شك في كونها مانعا من قاعدة الاتلاف
ومانعا من جريان الاتلاف اذا اذن الموجر للمستاجر ان يستوفي المنفعة من ملكه مع بقائه في ملكه
واما اذا ملك الموجر العين المستاجرة للمستاجر [illegible] الفاسد [illegible] فلا وجه لجريان
قاعدة الاقدام ومنع قاعدة الاتلاف فرع هل العين المستاجرة بالاجارة الفاسدة

في ضمان المستاجر ام لا ربما يقال بعدم الضمان لقاعدة ما لا يضمن فيقرر بان عقد الاجارة لا يقتضي
الضمان في العين ولو بالتوزيع فاذا لم يكن في صحيحه فكذا في فاسده وفيه ما اسلفناه من كون عقد
الاجارة والهبة متغايران سواء كان متعلقه العين او المنفعة فلا يجري القاعدة
لعدم كون الضمان بسبب عقد الاجارة بل نقول ان الصحيح في الاجارة ان كان مقترنا بما
التامين فلا ضمان فيه الا مع التعدي والتفريط وان لم يقترن به ففيه ضمان وكذا في فاسده
قوله قدس سره ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة وجه ان مقتضى ما ذكرناه من
كون الشرط [illegible] الاجرة بطلان الاجارة قبل ان يقاطع لا الكراهة الا ان يوجه بان الكلام
في التكليف بعد القرار في الوضع او يقال انه منزل على موارد كون الاجرة معلومة عادة
والمستعمل اعتمادا على اجرة المثل مثل الحلاق والقصار ونحوهما او يقال انه معاملة مستقلة
الجوازها بالسيرة وبناء العرف وعلى كل التقادير يكون البحث فيه خارجا عن محل الكلام
[illegible] قوله قدس سره وان يضمن الا مع التهمة الخ كراهة تضمين الاجير محمول
على صورة [illegible] بان يدعي الاجير تلف العين التي بيده من غير تفريط والموجر يدعي [illegible]
على تفريطه او يحلف على ذلك فاذا لم يحكم عليه بالضمان فالمكروه مع ذلك الا اخذ العوض وثانيهما
التضمين الفعلي بعد كونه ضامنا [illegible] لدفع العوض مع الاختيار وان يظهر من بعضها
الاول والاول ظاهر الاكثر والثاني [illegible] على المتأمل فيها وفي زيادة بيان ان [illegible] في ضمان
الصانع قوله قدس سره الثالث ان تكون المنفعة مملوكة اما تبعا لملك العين او منفردة وللمستاجر
ان يوجر الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه الخ فلا يجوز اجارة عين او منفعة بكون

نسبة الموجر اليها نسبة المستاجر اليها كالاوقاف العامة والمباحات الاصلية [illegible] اجارتها
ولو على احد الموقوف عليهم [illegible] جواز اجارة المستاجر اذا لم يشترط عليه الاستيفاء بنفسه واما تسليم العين
الى الغير بغير اذن المالك فلا يجوز لانه مال الغير فيتوقف [illegible] الى اذنه والقول بان الاذن في الشيء اذن
في لوازمه فيجوز التسليم الى الغير مدفوع بان الاذن الاول لا يدل الا على ما هو من لوازم الاستيفاء
واما التسليم الى الغير فليس من لوازم [illegible] فلا يشمله الاذن الاول والمفروض عدم اذن
الثاني فرعان الاول لو اجر العين واشترط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه فهل يجوز اجارتها
للاخر ام لا وجهان مبنيان على ان نقل الموجر تمليك منفعة وشرط او ان نقل تمليك مقيد الثاني
لو اجر العين مع هذا الشرط وسلمها الى المستاجر الثاني [illegible] فانه للعين للاجير الاول
واما المنفعة فلا وجه لضمانها للمالك لفرض عدم كونه مالكا الا [illegible] المنفعتين على البدل
اما منفعة العائدة لزيد او لعمرو والمفروض تمليكهما الى احدهما مع الاجرة ولا للموجر الثاني
لعدم تحقق الاستيفاء المستاجر الثاني منفعة التي كانت للاول لانه ما كان مقيدا به [illegible]
لكن المستاجر قد اقدم على ذلك [illegible] ان يقال حاله [illegible] حال الغاصب ثالث العين المستاجرة
من يد المستاجر [illegible] المنفعة اما لم يستوف بل اتلفها فانه لا فارق بينهما من حيث تفويت الثالث
منفعة التي كانت للمستاجر قوله قدس سره والاجير الخاص وهو الذي يستاجره مدة معينة لا يجوز له العمل
لغير المستاجر الا باذنه الخ اعلم ان [illegible] للغير اما بالعقد [illegible] والجعالة [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] اما الاول فلا شبهة [illegible] الثاني [illegible] الاول [illegible] ان الحق
من [illegible] الترجيح [illegible]

السيرة [illegible] والجود [illegible] الترجيح فيها كما ذكرنا [illegible] بعضهم
[illegible] ان الدوران فيها كان من اول الامر وكانت قاعدة [illegible] الطرفين
[illegible] المقام فان عقد الاول [illegible] تحقق
[illegible] الثاني [illegible] لم يكن [illegible] بالاول [illegible] المستاجر [illegible] بالعقد الثاني فالظاهر
عدم المنافاة بين نفس العقدين في نفسها بل المنافاة بين الاثرين من حيث ثبوت حق المطالبة
للطرفين المستاجرين فاذا فرض تحقق الاذن من الاول [illegible] المطالبة فيكون من الثاني
بلا معارض ولو فرض انفساخ عقد الثاني بجهة من الاسباب يكون الاول مطالبا هذا اذا كان
اذنه مفيدا لاسقاط حقه وابرائه واما اذا لم يكن مفيدا لذلك بل [illegible] حق [illegible] للاجير
بالاجارة فيكون [illegible] عدم ارتفاع التنافي بين التمليكين [illegible]
[illegible] بالاذن [illegible] يواجر نفسه للغير على العمل الذي اجره المستاجر الاول فاما ان يواجر
بالعنوان بان يوجر عملا الذي كان للاول على الثاني واما ان يوجر نفسه على مثل العمل الذي
كان للاول مع اتحاد الوقت كما اذا اجر نفسه يوم الجمعة لزيد على عمل خاص ثم اجر نفسه في
هذا اليوم لعمرو بذلك العمل ففي الاول لا شبهة انه فضولي يحتاج الى الاجازة واما الثاني فالظاهر
عدم كونه فضوليا بل حكمه ليس الا حكم [illegible] والمنافاة وقد عرفت انه [illegible] لو اجاز
مستاجر الاول فالاجرة اما تكون معينة او غير معينة وفي كليهما اما قبضها الاجير ام لا [illegible]
القبض فلا شبهة في رجوع المستاجر الاول على الثاني واما صورة القبض مع كونها معينة فلا شبهة
في الرجوع الى الاجير واما صورة القبض مع عدم التعيين فان اجاز مستاجر الاول [illegible]

والاجرة فلو تخير بين الرجوع على الأجير المشترك فانه لا مرجوع له الى الأجير لرجوع الأول عليه والاجير نفسه على من أخذ الذي عرفت واستقل له مقدار أجرة المثل فيما خالف عما ثبوت الخيار للأول لضرورة العمل مستقلاً فيجيء فيه الفرع بثبوت الخيار وانت خبير بان المقام انما هو من مورد تعلق العقد وفي الفرع يوجب الخيار لو كان الفرع واردا على اصل محقق العقد ولزمه كما في بيع ما يملك وما لا يملك وما اذا كان الفرع مترتبا على العقد من الشرط الثابت بعد تجزء العقد وتحقق كما في المقام فقد ذكرنا سابقا ان لا يوجب الخيار بل نقول في المقام انه لا فرق بين المشاهرة والاول لكون اجرة مقدار الزمان المفوت له فلا مرجع عليه ثم لو سلمنا ثبوت الخيار للمشاهرة الاول من باب التبعيض فلا وجه لفسخ بعد الاشتغال الأجير الثاني بكون حكما كسائر مقدار المفوت حكما من باع ثم ملك والمبيع فيه كما ذكرنا سابقا بالفضولي ضرورة العقد بالاجازة للبيع والاجارة فقد دفعنا عن المالك وقد ذكرنا هناك ردا على الخياباني المحاط فقد دفعت عن مالك الفضولي الخارجي لا عن المالك بنحو ما ذكر في زمان الاجانب الأجنبي فانه لا كان العقد لا يقبل العقد الواقع ادلة مضافا اليه يحتاج الى عقد جديد واضافة جديدة فلا يحتج بهذا اذا كان عملا الاجير لغير المشاهرة بالاجلا والجملة اما اذا كان شهرا كما بالمشاهرة او كما لغير اذا بعيده او الطلب او بوجه الاكراه فلا شبهة ما كون المكره بالكسر ضامنا بل لو اكرهه بتركه العمل المشاهرة فتقضي الوقت المعين يكون ضامنا تفضلا عن استقاله فيما عدى حرمة الاكراه فلا وجه لضمان من عمله للمشاهرة لعدم ضمان المعاوضة لفوات التسليم ولما ليد الاذا كان

الاجير

للأجير عبدا ولا الاتلاف ولا الغرور ولا شيء من اسباب الضمان بلا ضمان على الاجير كما تقول بخيار المشاهرة بالرجوع على الأجراء وعلى عمله كما عن الشهيد فلا وجه له لو اجر نفسه للغير باجارة فاسده مع كون الفاء مستندا الى غير قبل العقد بالرضا والاجارة ضمان من عمله فيه كما كون ما يضمن فاسدة واما ما يختار من كونها مستفادا من قواعد الضمان فلا ضمان عليه وانما حكم الخيارة بمجيء أجر نفسه لحياطة يوم كذا او لعمل عمل يوم كذا ثم لعمله وحفر الحطب فذكر لكنه فلا شبهة انه ضامن والاحتطاب يكون ملكا لاونتي ان صورة اجارة نفسه لعمل يوم معين بغير فضي الخياط ملكا للمشاهرة فلا وجه لضرورة الاحتطاب ملكا للأجير بل او ملك المشاهرة تبعا لملك العمل نظير على العبد نظير عمل مدبوح او لعبد المشاهرة بين كون السبب ملكا للغرض كون السبب ملكا للمباشر ولو قلنا بضرورة السبب حرا ايضا من باب الاستيفاء الضمني نظير تزويج الأجير الخاص للغرض اجارة صبح جواره حتى نظر المشاهرة غاية الامر كون الأجير ضامنا للمشاهرة اجرة العمل وكان له اجرة وثانيا ان القياس مع الفارق حيث ان العبد بمنزلة جوارح المرء دون الأجير فان ذكر كله هذا كله فيما اذا عمل للغير بالعقد او بتبعا قبل تسليم نفسه اما العمل المشاهرة الاول اما لنفسه للمشاهرة اجرة عمله مقدارا من المدة المتعارفة به يشمل لنفسه باقي المدة او اجر نفسه للغير فيما عمله للغير بتبعا او غصبه غاصب فقد فصل بين بين كون اجيرا الخاص حرا او عبدا بالتفاوت اجرة المثل في الثاني واجرة المثل للمشاهرة يحرر التسليم او العمل في بعض المدة وعدم التفاوت المثل في الحرة ان حيث بان حرر التسليم او العمل ان سر يحلل التفاوت

الخ

المثل فلا فرق بين الحر والعبد وان كان الموجب هو التسليم وانما العمل فلا فرق ايضا بينهما كما لا يخفى على المتامل المنصف اما حكم غصب الحر فسيجيء لذكره في محله ان شاء الله تعالى

ولو كان مشتركا فاجر زيد هو الذي يستاجر عمل فحرر من المدة لا يخفى ان التبعيض في اقتضاء الاطلاق التعجيل في الجارة ام لا يقتضي اذ لا دخل لذلك في الكبرى الذي ذكرنا في الأجير المطلق سواء جاز اجارة نفسه للغير فيما لا يناسب في اجارة المدة والذي ذكرنا ان المعيون المشاهرة كما قد يسمى الأجير بان للأجير بقول مطلق جواز اجارة نفسه للغير اذا العمل نفسه او للغير شهرا فيما ليس فيه اجارة المدة وفيما لا يناسب اجارة المدة او عدم جواز ذلك كله فيما كان كذلك مع ترجيح حكما كذا القسمين وليس شان المقتضي ازيد من ذلك ولو ذكر بعد ذلك (ايضا) المناسبة من كونه اجيرا في المدة والمعلوم من الجارة عما العمل الأعم عما كونه معلوما فيما يذكر من الأجير المطلق حيث ذن بالاشتغال والمقيد والمذكور او بالبعض يكون مطلقا لكن ليس ذلك الا من باب التقضي اذ ذلك ليس الا بيان الغرض والمعلوم (ولو ليس شان المقتضي في انه حكما عن كما تقدم في بيان الاطلاق في باب الاجارة يقتضي التعجيل والمبادرة وترتب في الجواب انه لا يقتضي التعجيل بل يقتضي الحلول اقول لكنه شان الاطلاق في المقام ليس المراد منه الاجمال والاتكال بل المراد من اطلاق العمل ليس المراد منه التعجيل والتعقيب بحيث يصير الاطلاق معتدا الجنب الرضا به في الأزمنة فلا حرج وانما لغير ذلك الوقت لم يكن راضيا بالعقد لان الاطلاق مقابل الاجمال والاتكال لا مقابل التعجيل وكذا لا يقال ان الموسوم للأجير يجب الى ان لم يكن اجير مطالبة بالوفاء بل المراد من الاطلاق هنا الحلول بمعنى ان بعد وقوع العقد صار المشاهرة في عهدته الأجير وذمته عملا حالا وفعلا يجب عليه الوفاء به في اي وقت من الاوقات الى ان يكون ما دام دائرة الاطلاق يكون اتيانا بما في ذمته نظير

الفرق

الفرق وثمرة ذلك انه بعد ما صار المشاهرة حالا فالقرض او عملا في اثناء ما في ذمته الأجير صار هو طلبوا له فللمشاهرة اجر حكم الناس مطالبة الأجير في كل وقت من الاوقات والدليل لدين المطالبة وتوهم قاعدة الجواهر من ثبوت المؤسسة للأجير تمسكا بقوله ع اذا تقارب بقرب دلالتها على وجوب الوفاء واما من جهة الزمان والوقت فمطلق عرفوا بان صيغ او نحوها سايرا لمعاوضات الواردة في باب العقود صيرورة العقد مؤثرا نافذا بعد وقوعه مستجمعا للشرائط ولا يكون صوغ البيان والمؤسوم وعدمها والبيان وقت المطالبة فلا الاطلاق لما من هذه الحيثية بل نرجع في ذلك الى مقتضاعد العقود والبيان فنقول الناس على اموالهم فيكون للاداء مطالبة المديون بعد صيرورته مديونا بالعمل او بالمال بالعقد فلا زمان شاء غير انه لو كان مفاد الأدلة ان العقد الصحيح المرضي محقة يجب في ترتب الأثار بعد الوفي لكن نمنع اطلاق ما يلزم من يلزم اجتماع الى البيان بل من الواضح الاطلاق بالمعنى الذي ذكرنا محقة الاتكال بالغير ونفوذ ما وراء كان الثابت اجارة خاصة او مطلقة غاية الامر فرد ما كان للمشاهرة اجرة الاصل المطالبة وعلى هذا يرجب الحلول عليه الأجير وطلبه بالعمل يكون المرجع هو الاقل ان لم نقل برجوعها فالأمر مسلم بنا اذا لم يطلبه بالعمل فيجارة الثانية اما اذا طلبه فيزال الصبر الأجير الخاص للثاني وقلنا بان الأمر يقتضي الفور من الفسخ حيث ان العمل الثاني ضد العمل الاول فلا اشكال في عدم نفوذ الثاني فرد صيرورة العمل الثاني فرارا فلا يقع الأجانا عما الحرام ويكون الكل ما ثال باراءة الذمة للمباطلة ولا يتوهم بان الفسخ فع بالاجانا والفسخ هنا لا يقتضي الفاسد وقد دلت من الوجه ان الفسخ تعلق باصل العمل للغير لكونه ضد العمل الاول فصار العمل حراما فاسدا فلا يستوجب عليه العقد ولا يقع عليه فلا يتحقق

دائم

وان لم نقل بالاستيفاء فظاهر المختار فالامر سهل فافهم قوله قده وتملك المستاجر بنفس العقد كما تملك الاجرة
قد سبق منه قده ان الاجرة تملك بالعقد وكذا الكلام في المنفعة والغرض من اعادة ذلك الرد على العامة
القائلين بان المنفعة امر معدوم تتجدد آناً فآناً والملكية من الاعراض لا بد ان تتعلق بالموضوع
الخارجي الموجود كسائر الاعراض وفيه ان الملكية امر اعتباري انتزاعي لا بد لها من منشأ
الانتزاع فاذا فرض وجوده وهو العقد فيترتب اثره فيتغير حال المستاجر كالموجر فلا وجه لكون
هذا الامر الانتزاعي ثابتاً له لكونه سبباً للمستاجر والمنفي الملكية الا وذلك مضافاً الى ان مقتضى
ادلة العقود صيرورة المال للآخر والمفروض ان المنفعة مال عرفاً تنتقل الى المستاجر قوله
ولو شرط اتصال مدة الاجارة بالعقد قيل لزم للوجه لتوهم الاشتراط كما عليه الشيخ ... الا عدم
القدرة على التسليم وفيه ان المسلم اشتراطها بزمان وقت الاستحقاق فاذا فرض عدم وقوع الاجرة في
الاستحقاق فلا وجه لهذا التوهم ودعوى اشتراطها حين العقد فلا نسلم ذلك ولا دليل عليه ايضاً قوله قده
ولو اطلق بطلت وقيل الاطلاق يقتضي الاتصال وهو الاشبه العبارة تحتمل الوجهين احدهما
ان المراد القول باشتراط الاتصال لو اطلق ينصرف الى الاتصال كما عليه الاكثر وسيظهر كما عليه
الشيخ والثاني ان المراد عدم الاشتراط يلزم تعيين احدهما فلو اطلق ولم يعين فهل يبطل او
ينصرف وكيف كان فهذا ليس بمهم والظاهر من السياق ذلك مضافاً الى ما تقدم من ان المسئلة
تفرق بين ان بنائها على عدم اعتبار الاتصال لو اطلق فتارة ننظر بحسب الكبرى ونقول
ان الاطلاق اما على وجه الترديد والاجمال فلا شبهة في بطلان الاجارة للجهالة والغرر واما على وجه
الكلي فالظاهر عدم الاشكال في صحته لعدم الجهالة لعدم تحديد الكلي على وجه المعتبر فيه وعدم الغرر

بقي

بعد الفعل ايضاً لان قضية الكلي كون كل فرد من الافراد الصادق عليه الكلي مصداقاً له فيكون المستاجر ما لم
يستحق الاجرة فيها اصول العقد لا غرر فيه هنا غرراً اخر وهو عدم معلومية ما يدفع اليه الاجرة والبايع من الافراد
الا بدفعه وهذا الا ... باصل العقد ... بدفع الاجرة ليس الا من باب التفضل الا ان يدعى قيام الاجماع
تعبداً على لزوم التحديد مطلقاً حتى في الكلي وهو مسلم الكذب ولهذا نرى في اجارة العمل كالخياطة ونحوها تحديد
اصول العمل من غير ان يعتبر في المدة ولا يتوهم بان التفصيل بين الاعمال والازمان كما في الجواهر يترتب
ان اجارة الازمان غالباً تختلف بحسب الفصول والسنوات فلا يجوز الاطلاق فيها بخلاف الاعمال فانها
فلا تختلف غالباً ويدفع ادلة بالنقض ببعض الاعمال ايضاً حيث ان اجرتها قد تختلف بحسب الزمن
ثانياً كما عرفت ان الاطلاق ان كان على وجه الترديد والاجمال فيبطل مطلقاً وان كان على وجه الكلي فيصح
مطلقاً من غير تفصيل واخرى ننظر بحسب الصغرى ونقول ان الاطلاق هل ينصرف الى ارادة الاتصال كما عليه
الشيخ والاكثر فيكون العقد صحيحاً او يدل على ارادة الكلي فيصح ايضاً على ما قلناه او يدل على الاجمال و
الترديد فيبطل وجوه قد يتمسك للاول باصالة ارادة المسمى او جواب الصحيح وفيه ان ارادة الصحيح مع
عدم كون اللفظ مفيداً للمقصود ومع عدم القرينة على المراد موجب للتهافت في الكلام فاصالة ارادة
الصحيح انما هي من المرجحات وبعبارة اوضح ان مقامنا من اصالة الحقيقة مع عدم الالتفات الى القرينة
في الكلام ... الخارج موجب للغرر الا ان بعد الفراغ عن كون المقصود هو المذكور
متى ما شككنا في المراد والمقصود بين الصحيح او الفاسد فاصالة ارادة الصحيح تنفع في المقام الثاني
دون الاول وحيث ان كلامنا في الاول فلا مجال للاجراء اصالة الصحة فيه واما الكلي فالحق عليه ينبني
لو لم يكن ارادة الكلي عند العقلاء سفهاً ولغواً كما قد يكون في بعض المقامات قوله قده واذا عين

اليمين

العين المستاجرة ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لزمت الاجرة وفيه تفصيل الى ان قال تقريب
الاجرة لا اشكال في ذلك لان مقتضى العقد كما مر تملك المنفعة والاجرة فاذا فرض التسليم استقرت الاجرة
ونتيجة الفرق بين اجارة الحر والعبد باستحقاق الاجرة في العبد دون الحر لتملك المنفعة فيه ولو سلماً
للعين كما في العين المستاجرة دون الحر ملتزم بان مقتضى العقد هو تملك المنفعة والاجرة واستقرارها يحصل
بالتسليم فاذا فرض تحقق تسليم الاجير فلا مانع من الضمان وبعبارة احسن ان الضمان في المقام من
قبيل الضمان المعاوضي لا ضمان اليد والاول لا يحتاج الى ازيد من التسليم وقد حصل والثاني يحتاج
الى الاستيلاء والاستيفاء وهو غير موجود في الحر فالاشكال المذكور جار في الاجارة الفاسدة كما لا يتمشى
حيث ان ضمان المعاوضة غير متحقق في الحر لعروض الفساد وضمان اليد ايضاً غير موجود لعدم تحقق تحت اليد
قوله قده والزمان الذي عقيب العقد سقطت الاجرة اه لانه يكشف عن فساد الاجارة شرعاً حيث ان
قلع ضرس الصحيح مما لا يجوز شرعاً فلا يجوز الاستيجار لذلك ونظير ذلك لو قلع الضرس بنفسه بعد العقد قوله
ولو استاجر شيئاً فتلف قبل قبضه بطلت الاجارة الى قوله فيرجع بما يخصه ويظهر مما يقتضي في الجملة كون
التلف من البايع والموجر جارياً على خلاف الاصل والقاعدة لكن في البيع ثبت بالدليل والحق الاجارة
به والدليل في ذلك ليس الا الاجماع فلو مرر وحفظ ارجحيت ناخذ به ولو مقام لم يثبت لذلك لا وجه له
في مسلك الاجماع تبتني على حل القاعدة ولم يثبت الضمان على المستاجر بمقتضى عقد الاجارة قوله قده ولا بد
من تعيين ما يحمل على الدابة اما بالمشاهدة واما بتقديره الى قوله مستنداً الى رواية مسعود كجميع الفروع
المذكورة في العبارات لا دركة لها الا الغرر فانه غير ثابت ما لسنوي نفي النبي صلى عن الغرر ويحقق الكلام فيه
ما عرفت في باب الصلح من انه لا دليل عليه في باب المعاملة ونقول في الفرع ان كل مورد من الموارد

ان انجر الى السفاه واللغو عرفاً او قام الاجماع على اعتباره فلعوا الا ولا ذلك في كل مورد منها فمقتضى
القاعدة الصحة فراجع وتدبر قوله قده ويجوز استيجار المرأة للارضاع مدة معينة باذن الزوج قد مر الكلام في
ان استيجار المرأة للارضاع والشاة والحمام والبئر وامثال ذلك مما لا خلاف فيها لكن الاشكال على
مذاق المشهور من تعلق الاجارة بالمنفعة وورود حيث ان في المذكورات اتلاف العين لا المنفعة
انها داخلة في الاجارة ونص دلالة النص والاجماع في المذكورات مدفوع بما مر من ان النص
او الاجماع لا يصلح في الاجارة الا ان يدعى التمسك في صحة الاجارة بهما وانما يرد ما ذكره
اوفق بان المذكورات عقد مستقل ودخلت في الاجارة بالنص وهو خلاف معقد والوجه
ودعوى ان اتلاف العين في الاجارة مما لا يرثه مدفوعة بالفرق بين المذكورات وبين غيرها
حيث ان اتلاف العين فيها معقود بالاصالة وفي غيرها يحصل اتفاقاً ثم اعلم ان على مذاقنا في
صحة الاجارة من انها اضافة متعلقة بالعين ويختلف اثرها فقد يكون اتلاف العين وقد يكون
اتلاف المنفعة وقد يكون مباحاً فلا يرد اشكال علينا في المذكورات كما لا يخفى فنقول ان قلنا
الاجماع في الموارد المذكورة فلا نتعدى الى غيرها من مثل اجارة الاشجار وان قلنا ان عدم نفوذهم
حكم اجارة الاشجار لعموم صدق الاجارة عليها على مذاقهم فنتعدى عن المذكورات الى غيرها ولا يختص
بالاجماع قوله قده وان لم يأذن فيه تردد والجواز اشبه اذا لم يمنع الرضاع حقاً للشبهة
في ان الارضاع اذا لم يمنع حق الزوج لا يحتاج الى الاذن الا على القول بكونها محجورة
مطلقاً حتى على اموالها وان كان مانعاً عن حقه فالظاهر عدم جواز الاجارة وعدم نفوذها بدون
الاذن اما على القول باقتضاء الامر والنهي عن الضد فواضح لان الارضاع ضد لما له الزوج

بدونا

يكون باطلاً وحراماً واما على القول بعدم الاقتضاء فلانه لا شبهة في وجوب الانفاق على الزوج
وهو ملازم لعدم الارضاع الذي يستحيل شرعاً تعلق القدرة بضده وهو الارضاع وبعبارة اخرى
ان القدرة لا تتعلق بشيء يكون عدم ذلك الشيء ملازماً للواجب ولهذا لو كان الاجارة للارضاع
مقدماً على التزويج يكون نافذاً لكونها مسبوقاً بحق الغير ومن هنا ظهر انها لو اجرت نفسها بغير
اذن الزوج ولو فسخت يكون لها اجرة المثل لا المسمى لان الباطل يعم ما لو كان باطلاً من
نفس تعلق النهي عليه كما في المقام على القول بالاقتضاء وما لو كان باطلاً من جهة ملازمته للامر
الحرام كما في المقام على القول بالعدم فالاجارة للارضاع امر ملازم للحرام وهو ترك حق الزوج
فيستحيل على الشارع الحكيم بل على كل عاقل ارادة الواجب وامضاء امر مضاد له بالنسبة الى
حق واحد ووقت واحد وبعبارة اخرى ان لوازم الحرام لا تتعلق بها القدرة شرعاً فاذا
لم تتعلق فلا يجوز اكل المال بازائها قوله قده ولو مات الصبي او المرضعة بطل العقد اه اقول اما موت
الصبي فلا شبهة انه يبطل لا لان موت المستأجر يبطل بل لفوات المحل كما لو ورد الغرض فيما نقله
وبعد العقد لو ماتت المرضعة فيبطل ايضاً اذا كان العقد متعلقاً بخصوصها لا لان موت الموجر
مبطل بل لعدم المحل كما لو ماتت الدابة الموجرة مثلاً ولو كان متعلقاً بالذمة فالظاهر عدم البطلان
فيستأجر من مالها امرأة اخرى للارضاع والا فيؤخذ اجرة المثل من مالها واما موت ابي الرضيع
فالظاهر عدم البطلان كما هو الحق من عدم بطلان الاجارة بموت احد طرفيها قوله قده ويجوز
استيجار الارض لتعمل مسجداً اه الظاهر عدم الشبهة في الجواز لانه منفعة محللة مقصودة للعقلاء
واما ترتب احكام المسجدية فالظاهر العدم لتوقفه على الملك اولاً ولا ملك فيخرج عن محل الكلام

ثانياً

ثانياً ولعدم شمول الاطلاقات الواردة في باب المسجد لمثل المقام ثالثاً قوله قده يجوز ايجار
الدراهم والدنانير ان تحققت لهما منفعة حكمية مع بقاء عينهما وفرض ترتب المنفعة
المقصودة للعقلاء بحيث يبذلون بازائها المال فلا بعد في صحتها منها فيجوز الاجارة لذلك لكنها
وان فرض عدم ذلك بان المنفعة لو كانت تكون نادرة لبعض الاشخاص في بعض الاحيان ولم يبذل بازائها
مال كثير فلا يجوز الاجارة والظاهر كون منافع الدراهم والدنانير من قبيل الثانية نظير بذل المال في حفظ
في بعض الاحيان ولذا لو غصبها غاصب لم يكن ضامناً لمنفعتها وكذا لو غصب الحر مع عدم استيفاء المنافع
والحاصل ان المدار في المنفعة المقصودة لنوع العقلاء لا قصد الشخص لها وبذل المال بازائها ولو كثيراً
وبعبارة اخرى لابد ان تكون المنفعة قبل تعلق الاجارة بها مالاً عند العقلاء لوضوح عدم صحة الاجارة
على ما ليس بمال ما لم تجعل مالاً بسبب ملكه كما في الخروج عن الحفظ او المعتبر في الاجارة والبيع
كون المتعلق مالاً قبل تعلقهما ولذا لا يجوز بيع حبة الحنطة ولو كان فيه غاية المقصود منه المطلوب
فعلى هذا لا يجوز اجارتها ومع ذلك كله نقول بجواز اجارتها ولو كانت منفعتها مقصودة ومطلوبة
في غاية المطلوبية كما اشرنا من كون مال الاجارة بازاء السلطنة على العين بلحاظ المنافع والشئون
سواء كانت كثيرة او قليلة نعم في جواز اجارتها تأمل لا من حيث عدم كون منافعها الا بعدم الضمان
في صورة غصبها ولا من حيث الجواهر منه بان لو غصب بعد الاجارة يكون ضامناً ووجهه ان منفعتها
ان كانت من الاعراض فلا فرق بين الغصب قبل الاجارة وبعدها وان لم تكن كذلك لان
الاجارة لم لا تجعل ما ليس بمال مالاً ثم تجعل ما ليس بملك ملكاً ولا يتحقق في البيع لان الثمن وقعت
في قبالة دون عينه حيث عرفه بها ولذا مال بال يتحقق بها ذكرنا صحة اجارتها على ما اخترنا فلا يخلو

ولو كان في غاية القلة والحقارة

ولو عند بعض لا لظاهر من الاجارة ... في الاجارة كما في البيع

قوله

قوله قده فرع لو استأجر الدابة عشرة اقفزة من صبرة فاعتبرنا ثم حملها اه هذا المسألة لان المعتبر
اما المستأجر او الموجر او الاجنبي فاما الاول فالكلام فيه من جهتين الاولى في تعيين ما عليه من الاجرة هل
المسمى بالنسبة الى المعين واجرة المثل بالنسبة الى الزائد او اجرة المثل بالنسبة الى الكل فنقول ان كان
متعلق الاجارة الحمل بشرط لا بمعنى اجرة الدابة لحمل عشرة فقط لا ازيد يكون كالمتباينين فيعتبر الاجارة للحمل المركب
او الملكي وان كان المتعلق لا بشرط بمعنى اجرة الدابة لحمل عشرة على اجرة معلوم فان حمل ازيد فهي المسمى
فهذا الفرع يبنى على التعيين والاطلاق لان المراد من اللابشرط الاجمال في الاجمال هو التعبير
منعقداً وامر الاطلاق واما رسالة حيث بتعبير عن ريا وكون المتعلق المذكور مراداً لجواهر ورد بتعدد ... المتعلق
بالنسبة الى الزائد ففي الثاني يكون عليه اجرة المسمى واجرة مثل الزائد معاً وعلى الاول فقد قيل باجرة
المثل للكل ثم يرد بطلان الاجارة بالتعدي وهو معلوم البطلان ثم نقول ان مقتضى ان عليه دفع اجرة المثل
ان كانت من اكثر من المسمى وان كان اكثر من دفع اجرة منفعة الزائد اما دفع المسمى فلاستقراره بالاجارة
والتمكين واما دفع الزائد فلاستيفائه ذلك ومعلوم ان مال الموجر ولا اجرة في المستأجر المسماة وهذا نظير
ما لو غصبها غاصب ومن هنا ظهر حكم الموارد المشابهة في حكم تضمين الزائد حيث انه لا يمكن ... المستأجر
يكون مغصوباً وان لم يكن ... بالاجارة والتمكين ... فقد المستأجر
فلا يكون على المستأجر ضمان لعدم تحقق موجبه الثانية في ضمان الدابة اذا تلفت هل على المستأجر ضمانها
او عليه بالنسبة الى الزائد فقط بعد فرض كونه متعدياً وضامناً على الاطلاق كون ضمانه بالنسبة الى الزائد
هذا لا شبهة فيه وان كان المعتبر هو الحمال ... الموجر فلا اشكال في عدم ضمان المستأجر فاما لم يكن مطلقاً
لعدم وجود سببه بل مع كونه مطلقاً ايضاً فلو اعتبر الزائد وهيأ العدل للحمل فامر المستأجر بالحمل فانه لم يكن

مطلقاً

مطلقاً مع ذلك حملاً فلا شبهة ايضاً بالضمان وان كان مطلقاً بان يكون على محو الادلة كما لو اخذ الحمال
لان يحمل فلا ضمان ايضاً لعدم السبب ولزوم صدق قاعدة الاتلاف مدفوع بانه لم يتوقف المنفعة
لعدم كونه ولد كالاتلاف كما هو المفروض نعم لو كان مطلقاً على نحو الزائد وحمل منه ان يكون بمنزلة
الالة يكون ضامناً كما لا يخفى على المتأمل والحاصل ان مجرد استيفاء المنفعة لا يوجب ضماناً كما
في صورة الجهل والعلم والجهل لا دخلية لها في اثبات الضمان وان كان المعتبر هو الحمال اجنبياً
يكون ضامناً لما زاد وان تلف التالي والدابة يكون ضامناً ايضاً ثم بعد حمل الزائد الى بلده
على الحمال رده الى بلد المنقول منه او الى بلد المنقول اليه سواء كان مجبوراً او اجنبياً
الظاهر المستفاد من قوله على اليد هو رده الى المالك في كل مكان وزمان لكن مع صدق الرد
فلو رده في مكان لا يعتبر المالك من الجهل والنقل لعدم كون المكان مأموناً او لغيره لم
يكن رداً عرفاً ولا يتوهم ان رده في مكان او زمان ربما يكون منافياً لغرض المالك لان المنفعة
لو فرضنا ان يكون لمجرد عدم كون الرد في المكان المعلوم مقصوداً له واما لعدم الانتفاع
في ذلك المكان واما الضرورة فيه فاقصاً فيكون الرد فيه جرزاً على المالك اما الاول فلعدم صدق
كونه موجباً لعدم صدق الرد عرفاً وعقلاً وشرعاً كما لا يخفى واما الثاني فكذلك لعدم اشتراط
كون الرد لابد ان يكون في مكان ينتفع بالمردود وعرفاً ودفعه كما في اطلاق الرد
الاداء المجعول غاية في قوله على اليد واما الثالث فادفع ما لو رده الى مكان المنقول منه
وصارت قيمته السوقية ناقصاً فلا يترى من تنفك عن الحكم بعدم صدق الرد بها فكذا المحرز
من الامكنة ثم لو رده الى المالك في مكان ورد حمل الى مكان المنقول منه وكان

لو

لم اجرة ومؤنة تحافظ كونه على الملك لان الموجر والمؤجر لان حاصل من توابع غرض المالك
لان الموجر صار سبباً لذلك فلا تورده الى بلد المستأجر منه دوراً الى المالك حمله الى غرضه فهو
قوله قال الخامس ان تكون المنفعة مباحة فتدخل ان كانت غرضه او كانت
ملتزمة لذكره الواجب او لمضطر الحرام يكون الكراء الى باذنه باطلاً قوله قال السادس
ان تكون المنفعة معتدراً بها تسليمها فلو اجر عبداً ابقاً لم يصح فان كان الآبق بالرأس او حمله
لا يجوز تسليمه والاجارة بوجه ولا كان مرجو الحصول فاعتبار القدرة على التسليم لما من باب القدرة
للغرض الشابه والغرر لوجوده كما في الدوال لان الخلل في عدم جواز البيع والاجارة لا مستوفاً لان
الذات في البيع منتفياً ثبت جوازه بدليل خاص والدليل يخص عن الاصل بخلاف
الغرض والمنافع في الاجارة من الاعتبار ودون الذات والبيع الثاني فلزوم الشابه مرجح بان بذل مال المشتري
باذاء مال مرجو الحصول الذي لو باع المشتري والمستأجر لكان كثيراً لا يكون مسقطاً غرراً وانما لزوم
الغرر فرجح بان المبيع ما كان من ناحية البيع بحيث كونه غرراً والمبيع المشتري مستحقة فلا غرراً
مثل الفدوق اذا اكترى شهراً وانما يحصل ورقه ما لكن المبيع مرجو الحصول والمبيع
سلامة لزام الحاجة بيع المرفق الشرف فلا دليل على منعه وانما عرفت ذلك ان البيع يفيد حال
الذات لا حال فتم لو قلنا بثبوت الشابه والغرر في البيع مسقوطاً وفرق صورة الانتفاع
بقيداً يكون اجارة منتفياً فضلاً عن الانتفاء وحمل الاشكال ما عرفت من عدم الغرر والله ولي التوفيق
الآن الانصاف انه لو سلمنا الشابه والغرر في البيع لا سيما وعلى بشرنا في الاجارة
لما في بذل المال لمستأجر المنفعة الى المبيع المشتري سلامتها له كلاً او بعضاً او عدماً راساً

لا لغرام الغرة بياً فيما سنعيباً عرفاً فوله او موسمه الموجر منه سقطت الاجرة لا دفع لسقوط
الاجرة بعد كون منتفع وفق الاجارة ساساً للشرائط الماخوذة فيها محترماً ومنتفع الغير ترتب
اثره الى نزوم اجرة المسمى ووجوب التسليم على الموجر فلو لم تكن الاجارة صحيحة لما وجب على الموجر
تسليم العين الموجرة والمفروض عدم الدليل على كون منع الموجر موجباً للانتفاع بل منتفع
ما عرفت لزوم اجرة المسمى ومنتفع منع الموجر لزوم اجرة المثل فلا موسمه اجنبي فوله قال
بل الان يلزم ويطالب بالمرة بالتفاوت فيه نزوده والاظهر لزوم لا يخفى عدم تحقق الاولى على ثبوت الخيار
للمستأجر والا لما نزوده وسقوط الحق قولنا فالاظهر وانما يصح وجود الغرر الموجب للخيار ما لم يقرر غرر ان
الغرر الموجب له هو الحادث بعقد الحق بحيث كون العقد غرراً فلا غرر وانما الحادث بعده من
الخارج فلا غرر فلا دليل على كونه موجباً له والمفروض انه موسمه فلا يبعد القبض وقع فلا دوم الخيار بنا
فالازم ثبوت اجرة المسمى المتأخرة اجرة المثل على الموجر لا خيار له ومن بنا ظهر لك قوله قال
وموسمه قام مقام قبل القبض كان ما لكيار الى قوله والظن بعد القبض لم ينقل لعدم سبب الخيار
والاسقاط لكن بنا اذا كان الموجر منع التسليم والمنافع في موضعه القاهر فقهره وكذا موسمه
ما شاء المدة بعد رسيتها مقدار زمانها وتوهم ثبوت الخيار كما عن كره بيان كون المنفعة مقدرة
فيما نسبه الى المستوفاة حصول التسليم والقبض وبالنسبة الى الباقي لم يحصل فيكون الخيار ثابتاً
لان المعاوضة ملك بملك وقبض بقبض اعتبار متين لكن الكلام في مدرك هذا الاعتبار وانتفاء
فيما فرض ثبوت الخيار لموسمه ما مضى الدافع من المنفع اما لو موسمه من زمان العقد وورود
الآفة، فلزوم له للمنفع بالنسبة الى زمان المنع ثم الاقضاء بعد زمانه بلا اشكال فوله العذرة

زمان وعقده لبعده فلا يخفى تخلف ما لو تلف من الاول عدم تأثير العقد زمانه الى المدة وتأثيره
بعده لان القبض ما صار فيما وصار فيما الى بعد ذلك المدة بخلاف المقام المفروض فيه العقد وتأثيره
لكن بالفسخ بخلاف ان الاول لم تؤثر بعده وهذا فوله قال واذا مضى المكن كان للمتأجر
فسخ الاجارة الان بعيد جاهد وتمكنه حد فيه تردد الاقدام فيكون على وجه يثبت به اصل
الاستطاع مع عدم المكان الاعادة وقد يكون على وجه لا يثبت به اصل الاستطاع مع المكان رفعه وانما
وذلك فقد يكون بحيث لا يثبت على المتأجر منفعة مستقرة بها وقد يكون على وجه يثبت عليه منفعة
مستقرة بها الموجب للغرر اما الاول فلعدم ثبوته فسخ الاجارة وبطلانها لفوات محلها وتعذر تسليم
المنفعة واما الثالث فلعدم ثبوته ايضا ثبوت الخيار للمتأجر للغرر وما عرفت من الدليل واما الثاني
فلعدم ثبوته موجب رفع اليد عن الموجر في موجب التسليم وليس وجوبه تقديرياً بل فعلياً موجب
بحيث يكون المتأجر متمكناً من استيفاء المنفعة تمام المدة والمعدم يكتفي عن عدم حصول التسليم
المغرر فلا خيار للمتأجر لعدم الدليل عليه لفرض عدم الغرر بهذا المعنى الموجب للتكليف في المدة الوسطى فلو يرفع
الى ان اختيار امر المكان فيه ثبوت الخيار للمتأجر وعدمه مبتنى على ان الغرر هو الموجب لتسلم
العين المتأجرة لان ملك منفعة المتأجر وعدم تمكين المتأجر من التسلم مع المكان على الموجر
موجودة المقام غاية الامر عدم تمكين المتأجر من التسلم قد يكون بايجاد المانع وهو الفرض الثاني
وقد يكون لعدم ايجاد المقتضي وهو المقام حيث ان الموجر بعد وجوب تسليم العين المتأجرة عليه
تماماً تمام المدة وبعد وجوب رفع اليد عليه وازالته الذين هو من مقتضاة وجوب التسليم لا يرفع
اليد ولا يوجد مقتضي الاستيفاء المتأجر فقد تعدم الخيارية الغرر الثابت للمتأجرة

والكفران الغير فاحشا وجود المنفعة الحلة المملوكة لا لاكثر مما دلت عليه نقد فقد الحلول يقطع الاجرة
الصحيح ذكره او فقد الاهلية كما في المكره لم يجز فيه الخراج وفقد العقد كذلك لما اذا كان المكن
من مكان معروف عند الناس وكان يتبدل الى مكان آخر سقط عند العرف والعقل لم يقع الاجارة في جميع
الصور اما اذا كان العقد صحيحا جميع فيه جميع الشرائط فلم يأتم من نفوذه وقته والمنع شرعا او عقلا
او عرفا اتفاقا بعد العقد بل لو كان وقت التمكن كما لو كان مانعا من نفوذ العقد بل كان مانعا من اصل
الانعقاد، ولم يكن موجبا لكون المنفعة غير فاتحة قوله الثالث في احكامها وفيه مسائل الاولى
اذا وجد المتأجر بالعين المستأجرة عيبا كان له الفسخ او الرضا، بالاجرة من غير نقصان ثبوت
الخيار به وهو القديم ما لم يتبرأ منه سواء كان العيب سابقا او لاحقا وسواء كان التعرف قبل القبض او بعده
لان الموفى لم يكمل عن عهدة المنفعة المعينة والدليل عليه ذلك ظاهر ليس الا ان عهدة الغرر لكن مقارنة
على اذا تحققنا قدر ما ذكرنا في باب البيع فيكون الحكم الغرري فرضه اما ظاهرا في الاجارة او الا منعا
بالتمام لا حضور الخيار فيه مما ذكرنا من ذلك المقام وسواء ثبوت الخيار حين ان سقط او لا كما مر
في الغرر والحضور بعين في الحضور الغرري سواء اتفق فيكون حالا على الادلة الواردة في المعاطاة
لهما فانه قال ره فان اراد فسخ قال اوفخا الاجرة في حضور الغرري كان الحكم فيه منتفخ فتقيد اوفخا
بالاوفخا الا اذا كان فيه العيب سابقا او لاحقا وكان غررا على المتأجر فلا يكون له ان يرفع فسخ
في الغرر ما حضور الغرري ليس الا الجواز وضع الجواز استرداد الاجرة للخيار ثم ان العيب ان منعه
في اصل المنفعة كما اذا اجر دارا فظهر بعض بيوتها خربة غير قابلة للانتفاع وان منعته في الحال كما اذا
اجر دابة فظهرت اجرا منه واما منعته في العين مما جز نقصان المنفعة او الحال ومن عين

يكون منوعا كما في مثل الدابة اذا ظهر نقصان بعض اعضائها كالعثراء او الجدعاء مثلا والغرر الجامع
بثبوت الغرر فيها والملزم ان يكون مالبا بل ركوب وذي الترف والشوكة على دابته نافذ الاقضاء
حزر عليه ما هو معلوم عند العقلاء لكن بعد احراز كون اخلاق المتعاقدين وبنائهما منعرفا الى الصحيح
فيان غير صحيح ولا بنائهما ذلك عدم الغرر والملزم بالنسبة الى غرر في الترك لعدم الانعراف بالنسبة اليه
او اجر الدابة للحمل المركوب منع بهذا يثبت الخيار للمتأجر اما للغرر واما للانعراف الذي بمنزلة
الاشتراط فتخلفه موجب للخيار ما كون هذا الخيار بركن اشتراط ام لا فلا دليل من الدليل بل يجاب الى
الجواز فرد قاعدة اخرى اما المنفعة في المنفعة فربما الغرر من بين فراق المدة وما قبلها فيان ما
المنع من كون الاجارة اضافة مستقلة بالمنفعة فيصير من باب التبعض لعقد بعض المنفعة فقد بعض
البيوت فيسقط الاجرة كما اذا ظهر بعض البيوت مستحقا للغير وعليه فانما من كونها اضافة مستقلة
بالعين باعتبار منافعها لا يكون الا الخيار لعدم نقصان مستقل الا ما لا جرة الدار بل النقصان
في منفعة باعتبار بعض مدته الذي يفوت رجوع اجاة الدار الى اجارة بقية فكما اجر بيتا فظهر
بعضها فيكون من قبيل تبعض الصفقة الذي وكيف كان فليس في المقام الا الخيار فقط وانما الدليل
على الدليل عليه فنتبع بعض الاعلام باثبات الارش الذي اشبه شيء بقياس المقام بالعيب مع عدم
دليل على المقدر او بقي بتنقيح المناط بحيث يسري من البيع الى المقام وهو حصول العيب في
طرف المعاطاة لا خصوص البيع ثم لا يخفى ان هذا كله في نقص الوزن العقلاء لا التعبد
والدليل التعبدي كما لا يخفى ثم انه لو حدث العيب بعد سابقا بعض المتاخر ثالثا لم يثبت الخيار
لما ذكره من الجواز من كون المنفعة تدريجية الحصول فيالنسبة الى بقية المدة ما حصل ثبت الخيار

الا ان قبض العين المستأجرة تاما قبض لما مضى لما لم يكن مقبوضا بالفعل بل الان قبض المنفعة
وقوعه وحصوله فانما وقع على العين ناقصة المنفعة من حين العقد فتسلم المتأجر من الوجه من
اول الامر منفعة ناقصة فكان يجب الجزء والقرار يقول بالخيار ويفي الجزء اللازم فيما اذا كان
سابقا على العقد او لاحقا عليه ولكن قبل القبض فكذا في صورة حدوثه في الاثناء، ثم لو كان ما ذكرنا الخيار
في الاول التعرف فالامر فيما مستظهر منع التعرف في الثاني ثم بعد ثبوت الخيار بالنحو الذي
عرفت لو فسخ فلا شبهة في التقسيط واسترداد الاجرة بالنسبة وجهه ان الاعتبار عند العقلاء
والكفار واسترداد كل من العوض والمعوض من راس وحال العقد من اول الامر فلا يكون تقسيط
لكن الكلام في اعتبار هذا الاعتبار والدليل عليه بعد الامر الاشتراك حيث لا دليل عليه الا
تحكيم بالفسخ من الحين ودعوى ان الفسخ مقتضاه والحل من راس هو نوعه ما نعه لا يسلم وذلك
لكن القول ان حله بوجهين احدهما حل من راس ومن اول الامر كما انه الفسخ متعلق من الاول
والثاني حل من الحين وفرض العقد كانه وقع رشب الى الان حقان اذ هما لا يكون بعد
زمان الفسخ فاذا الكمن الوجهان في الفسخ والحل كانا متقررا والمفروض ان امر الخيار
والفسخ بيد البائع والمتأجر فاي دليل دل على تعين اعتباره وفسخ منه فكل على وجه الاول
دون الثاني فوله قدس سره الثانية اذا تعذر في العين المتأجرة عن فيها وقت العود
فقد مر ان الفان وقت العود ان والتعذر لا ذوقت الاشتغال الى العود لكن الاول
اولى فيثبت الارش لكونه وقت الخروج عن العهدة ولذا ذكرنا ان حكم التعذر بزيادة
الحيل فتلف حتى التام واما الحكم بالتقسيط في صورة اتلاف سببا لتقرر الحج والمتاعب

في مسئلة القضاء فان ابدا نا الفارق بينه وبين المقام بان بقاء ان التعلق مستدا لها عرفا
والتعذر بنا مستدا الى المتعذر فهو والذي حكم في المقام على مقتضى القاعدة وهناك على مقتضى
الدليل الوارد فيه من الاجماع او النص فاتم قوله قلت وقد احتملنا في القيد كان القول قول
المالك ان كان ثبت وانبه وقيل قول المتأجر على كل حال وهو اشبه بالنظر في ذلك
ان منع الفان اما الاشتغال الى البدل من النوع الفيه فالقول قول المتأجر لموافقته
قوله اصالة عدم كون البدل ازيد مما يقوله فيكون منكرا واما الاشتغال الى العوده
وذلك قد يكون عرف التكليف فالقول الذي قوله لما مر وان كانت العوده على المتأجر
ويجب عليه الخروج عنها فالقول قول المؤجر لان اصالة عدم حصول الخروج عن العوده
بما يدعيه المتأجر موافق لقوله فيكون منكرا وقد تحققنا في جواز ان منع الفان اجر الاخير
والفاضل المفضل فلم ار له مدركا قوله قلت الثالثة من تقبل عملا لم يجز ان يتقبل عنه بتقبيض
على الاخير الذي يحدث فيه ما يستوجب به الفضل لان اشتغال ما جاز التقبل عنه اعداد شيء
ان الاشتغال والحدوث في صرح عدم الاضافة والروايات مختلفة ظاهرا في بعضها لفظة لا دعة
بعضها لفظة لا يعمل وربما ورد بها تارة دون اخرى وفي بعض النسخ الاخر ومع فرض
صحة الثانية يكون مع قوله لا يعمل ظاهرين في الكراهة فتقيد بها ما ظاهره الحرمة كروايات الاول
ومع فرض عدم القول بالفرق فالاظهر ان قلنا وسيأتي ظهور لا يعمل في الكراهة فلا اشكال في الجمع بالتقيد
وان سقنا ظهوره بيان ان لفظ لا يعمل صالح لان يراد منه الحرمة والكراهة كما استعمل في
فيما فرع لا يحل وما اشبهها فيقع ما دل ظاهره على الحرمة سببا قانعا عن جواز التقبل في غير

عدم اجارة الحرث في العمل المستأجر عليه فراقا ولا يجوز تسليمه الى غيره الا باذن المالك
لو سلم من غير اذن فمن ملقى الظلم فيه ما مر من ان تسليم العين المستأجرة او العمل الذي استأجر هو الاجير
العمل ان كان من حقيقة الاجارة او من لوازمها كما يظهر من امثلة فيعد قرن كون اجارة الارض
مطلقة من غير اشتراط شيء فيها وقرن فوت اجارة الثانية بغير حال المستأجر الاول هذا حال المستأجر
او الاجير المشترك فلا يحتاج الى الاذن وان تلفا ظانا ان وجوب التسليم لبس داخلا في ماهية
الاجارة ولا من لوازمها بل الوافي فيما يمكن ان المالك من الانتفاع والعقد عليه لا يوجب ذلك بغير
اذن المالك ولا يحتاج مرض الاجير المشترك الى اذن العين لو تلفت فانظر القيد بالاذن المالك
فقد ظن ان الاجارة مالم تتقدر بالتفريط وان ظن خلافه فليكن ذلك منشأ تردده وحكمه
ان قلنا انه كالامانة المالكية فهو والا فينشأ حكم ما ان ادعت الامانات تلفها قوله فلو
اكترى ثوبا وجب على المستأجر حرز الثوب وعلفها ودوابه من وجوب السقي والعلف على المستأجرا
على ما مر وجوب العلف لدوابه حيث يؤدي ولا يتأتى عادة وجوبها على مالكها المنفرد فيكون
المستأجر مالكا لها او لدين فلا اطلاق الاجارة عادة يوجب المتعارف وجوبها على المستأجر بحيث
يكون الاطلاق بمنزلة الاشتراط ولقياس المقام بالكتبي من وجوب نفقة العبد المنفرد على مالك
المستأجر اما الاول فظاهر من البعد حيث ان ظاهر المالك هو مالك الاصل لا المنفعة واما الثاني
فلا بعد ولو نقل بان المتعارف على الخلاف واما الثالث فبعد تسليم المقيس عليه لا وجه لتعدي
الحكم الى المقام لان مع القارن ظاهر الوجوب لوجوبها بالواجب على الحر بسقيها وعلفها
ثم يكون له على المستأجر اذا اشترط او صار المتعارف موجبا لحق الاطلاق بمنزلة الاشتراط

هذا يجب المال ولا يجب العمل يجب كون ضمان الشيء والعلف على المستأجر فلو تعرف المال طائر في الجواز
عبارة المتن عليه نافيا لما بعض عدم كونه عليه فانه الاشبه ذلك بادلة الامانات خلافا
الدين وفيه ان ما يجب على الامين حفظ الوديعة وما يتوقف عليه الحفظ وهو المال فهو
وعلف الوديعة وتفقتها فليس الذي على المالك بعبارة اخرى الواجب على الوديعة والامين
حفظ الامانة والوديعة ان كان جاما الشباب الحاجة اليها والمراد من الحفظ امر الحفظ
من التعقب والتلف والاتلاف ونحو ذلك متوان مجرد ذلك ادا صطبل على الدابة فلا
لان المراد الحفظ عن الموت نعم لو كان الموجر غائبا فمرض المستأجر كان عليه سقيها وعلفها
فالظاهر عدم من باب الحسبة ثم اقتضاء النوعي من المالك او اشترط عليه ذلك فلا وجه لكون السقي
والعلف على المستأجر فالظاهر عدم وان حصل من اودعته الامانات والوديعة
اما وجوب حفظ الوديعة على الاطلاق فيمنع كونه واجبا مطلقا فيجب على الوديعة حفظها
ولو كان متوقفا على صرف المال من غير رضى المالك او وجوب الحفظ في الجمل فلا يجب
صرف المال فيها بل الواجب العلم بوجوب الحفظ اما ابتداء وجوبا فلا نظر فاذ الاجرة
في الضاعة مع كونها واجبا قوله فان الحق مسه اذا اضد الصانع ممن ولو كان حاذقا
كالقصار بحرق او يخرق او الحجام يجني في حجامته الى قوله او التلف في يد الصانع للسبب
من غير تفريط ولا تقدم ليقين على الدفع الاصل براءة ذمة المالك من الضمان فلا يشتغل الا بيقين
الحجام فاخذ او الختان يختن فيضر الختنة او يجاوز من حد الختان فلا شبهة في الضمان
للاتلاف والبد في بعض الموارد مضافا الى صفوف بعض الاخبار الخاصة الواردة في القفار

والاصل لا يشتد الى الضامن بعض ان الضامن ما قول الا صحيح بل ظهور عدم وجود الاخبار والاحسن لكن التفتيش
ضرورة الفقه في غير محل فائدة كما اذا فتح الطبيب بالجراحة او اذن الادب في الختان فوق مقدار
ما يجب في الختنة في اسناد الفعل والمباشرة الى المجاز لكن والى الطبيب ايضا فالمرجع عدم صدق الدية
وعدم الطبيب والفرق في ذلك بين الحجام والختان والكحال والمباشر والصانع والملاح والمكاري
وغيرها وبعبارة اخرى لا فرق كون حكم الاجانة المذكورة فالمراد بالطبيب الطبيب الماهر
فيخرج الكبرى المذكورة في باب الضمان من الضمان اذا كان تلف ايدي عدوان او قيد بشرط
او كان هناك مباشر اقوى او سبب قوي ليسند الفعل اليه حقيقة بحيث يوجب الضمان
وعدم الضمان اذا لم يكن شيء من اسباب الموجبة له دلالة ظهور قيد الاجانة من هذه الجهة
نعم قد يتفق النزاع في الصغرى هنا في بعض الموارد ولا بعد تنزيل الاخبار الواردة في
المقام على ذلك من غير ان يكون فيها تعرض للكبرى فحينئذ تكون مسوقة لقاعدة الضمان
المذكورة قوله فان الشارب من استأجر اجيرا كيفيده ما هو الحق كانت نفقته على المشارب
الا ان يشترط على الاجير لو اشترط على كون النفقة على المستأجر للكلام فيه اما لو لم يشترط فتقدم
عدم الدليل عما كون عليه لعدم اقتضاء عقد الاجانة ذلك ولا الطلاق سوى ما ذكر لعدم
التعارف الموجب لذلك نعم لا بعد دعوى اشتمال في التعارف باختلاف الحالات
والبلدان وما مر في الخاتم لا يسعد على صورة الاشتراط لانه ورد بيانا لقاعدة الضمان
تعبدا فوقتا اذا اجر مملوكا له فاخذ كان ذلك لاذنا كمولاه في سعيه مقتضى القاعدة
والاجانة في صورة الربط عبده اذا جاز العبد نفقة باذن مولاه فاخذ عدم الضمان

فان الربط لا يدل على الضمان بعد عتقه لكن مقتضى الاخبار خلافه حيث ثبت على المولى
في سعيه فان تحرفه فزمنه بتبيع به بعد العتق فان كانت الاخبار معمولا بها عند جميع
معتبره فهو والا فالمرجع الى مقتضى القاعدة ثم لا يخفى ان ما دل على عدم كون الضمان على
المولى حيث قال ليس على مولاه شيء كما في رواية ابي عبدالله ليس بضامن قال دل على
كون المولى ضامنين حيث قال في الحسن عن اسمعيل بن الفضل قوله فيها مضمون
لا على الضمان الجنس بها بجزما في الضمان على الضمان من مادة سعيد وحمل مشبه بها بان
اصل الضمان ولو كان من سعيه فولا من الناسه صاحب الحمام لا يضمن الا ما دون وفرط
في حفظه او تعدى لدوجه للضمان بحسب القاعدة بسبب ورود الاخبار بذلك لما عرفت
ان حكم الضمان في باب الاجانة ليس على قلوب قواعد الضمانات بل الجواهر صاحب
الحمام لحفظ متلف من غير تفريط وتعدي لا يكون عليه ضمان قوله فلا يناسبه اذا
السقط الاجرة لبعد مخالفتها في الزمن مع ضرورة مخالفة الاجير ما ذكر اما لو استوفى منفعة
العين المستأجرة فالظاهر عدم السقوط لعدم جواز الابراء اذ في الذمم نعم يجوز استيفاء بعض
الاجزاء الصلح ونحوه قوله في العاشرة اذا اجر عبده ثم اعتقه لم يبطل الاجانة لان الموجب
للبطلان الذي كشف طرو العتق من عدم كون المنفعة مملوكا له وقت منع واضح حيث جواز
التفريق بين المالك المنفعة لان المالك يملك المنفعة اما الذمم ملك العين الى المنفعة فيها
ما في صورة البيع كذا نفقة العبد في مدة الاجانة فليس على المعتق شيء فان قلت الموجب
للنفقة الرقية وقد زالت قد يمنع المستأجر فيما عرفت من عدم اقتضاء الاجانة ذلك لان الموجب

فيكون خارجا عاملا من النفقة لمن ماله اصلا وكان راضيا فيجب على المسلمين انفاذها بالعوض اذا فرضه من جملة المسلمين المستأجر بمثل ما يليق بهم مقدار النفقة في المباني يوزع للمستأجر ويكون عليه اجر المثل بالنسبة الى المقدار المعروف لنصفه فوق دون اجر الوقف حيا ذة بيع بلدة منها بطلت في المتيقن حكما لوقف والمدة بالنسبة الى زمان الرشد والبين حكما لاطلق فيكون تحتها جائزا لانه جائز لعدم سلطنة في زمان الكبر فيكون الحق ناقصا أما ان اجاز بعد البلوغ فهو بناء على عدم اشتراط وجود الاجرة الفاضلة حال العقد وكفاية قابليته حال الاجازة وان لم يجز سابقا بالنسبة اليه وعلى التقدير فهذا المقدار من الحيوة لان يحيى الحق سعيه كما اذا باع مال الغير متفقا حيث ان البيع صحيح للعلة شيء مستقل ثم تحقق ان المال الغير مجهول فاتفق في المعلق عليه الموجود من حال العقد اجارة واجارة ماله الى البلوغ اكثر من اجارة مثله الى الثلاثين الحاصلة فلا يكون في التعزير والتقريط ما يخرج فوق الحادية عشرة اذا تمم اجيرا لبعد له صفته فهلك بعض الدابة في ان الهلاك لو لم يكن مستندا الى المتأجر يستقر به اجر المثل وكذا لو كان مستندا الى العدو يجب على المتأجر دفع ما حيث انه اعد طريقا الاجارة لا فرق في ذلك بين الصغير والكبير والحر والعبد في قوله فكما الثانية عشرة او زوج سلعته الى غيره ليعمل شيئا عملا لوقوع الى الغير فقصد عدم الاجرة وامره بالعمل فعمل متبرعا فلا شيء في الاجرة ولو كان العمل مأمورا به واجرة وكذا لو قصد الاجرة لعدم كون العمل حتما مأمورا به والعمل من دون قصد الاجرة وعدمه سيجيء امره بالعمل والفي فان فيها الامر فلك ولو قصد عدم الاجرة بدلالة امره فتبرع لقصد الاجرة ولكن العمل حتما مأمورا به واجرة عادة فالوجه الغاء قصد عدم الاجرة

ماورد من ان اليمين ذهبت بالحياء فدفعه بانه عين العمل بها لانه فلذا ما وقع الزايد الى المنكر فلعلم المدعي انه ماله والا كان التراد بعد استيفاء شيء من المنفعة او تلفها كان المدعي هو المالك وحلف المنكر فلا شبهة في وجوب دفع اجرة المثل الى المدعي ان كانت مساوية او ناقصة وكذا ان كان ازيد لكن على المدعي دون الزايد في اموال المنكر وان كان المدعي هو المنكر وحلف المالك فلا شبهة في وجوب دفع اجرة المثل ان كان مساويا او ازيد وكذا اذا كانت النقص لكن عليه دون الباقية في اموال المالك المنكر قوله قلنا وكذا في قدر المتأجر يعني لو ادعى احدهما ان مستحق الدار باجرة معينة ويقول الآخر هو خفر حلف المنكر فلا تنازع في الزايد فلا شبهة في كون هذه الزايد مدعيا والآخر منكرا ولعين من مورد تحالف ظاهر يخفى وكذا بقية قول المالك فلو اختلفا في زرع العين المتأجرة لو اتفقت فذاك والا فالقول قول المالك في قدر الاجرة فالقول قول المتأجر لانه منكر للزايد المدعى للاقل ولا وجه للتحالف هنا ايضا قوله قلنا الثانية اذا دخل الصانع او الملاح او المكاري ملك المشي في غير المعتاد تفريط فتصير سابقا بان الذهاب لا يستلزم الاثم نعم لو كان تحقق في ضمنها التأخير يحكم عليه حكم الاثم من عدم الضمان مع عدم التعدي والتفريط بالضمان معها وان لم يكن فيها التأخير فلا شبهة في كونهم مدعيا وعليهم الاثبات قوله الثالثة لو فصل الخياط ثوبا قباء فقال المالك امرتك بقلنسوة فيحتمل للشيخ قائم فيه فلان نقدم قول المالك لانكاره لا يدعيه الخياط من الاذن في القدر المشترك الوجه الخاص انه قباء وتقديم قول الخياط لانكاره وعدى المالك عليه خفاء ولو الاذن لكن الظاهر خلافه وغيره يدل وعليه الاجرة للخياط بل عليه الارش ما بين كون

الثوب مقطوعا قباء او قميصا هذا تمام الكلام فيما يتعلق بهذا الكتاب المنتخب من المتأخر المنعم المتأول فجاد كرما واحسانا واغفلنا وعما اسلفناه وقدمناه في اواخر شهر ذي القعدة الحرام من شهور سنة ١٣١٩ بعد الهجرة

المنزلة عليها افضل الصلوة والسلام والتحية والاكرام

خير ختام

مقدار

مال المسلم والاختلاف ومنع صدق المال وهدى الاختلاف طاهرين وكون عدم اخذ الاجرة داعيا للابصار خشية الجبار الامر معنويا لجبران مجبب اذا اختلف العرفان تحكم بعدم الاجرة هذا اصل الاجرة اما المأمور والعامل ان عمل بلا قصد شيء من الاجرة وعدمها وكان العمل حتما اجرة فثبوت الاجرة حينئذ على ان قصد الاجرة موجب لها او ان سقوطها يحتاج الى قصد السقوط فلا اجرة على الاول وعلى الثاني لها اجرة والظاهر الثاني ويشهد له ثبوت الاجرة في الصبي والمجنون فراجعهما واعلم انه قد يكون السقوط حتما لا الى قصد التبرع لان وجه البرء تما لهما مع وضوح كونها غير قاصدين لهما فاحكم وانما مقام الظن والاثبات فنرجع الى باب القضاء من ان هذه قصد الاجرة مشكوك فيه قوله الثالثة كما يتوقف عليه نزعه المنعقد فيما امر كما يتوقف في الخياط اما يجب الواقع والثبوت فلا شبهة في ان كلا يتوقف عليه اهل العمل والعقل كالدلالة الى ينجاح الضالة كالات الخياط والحلاقة واشباهها فلا شك لكن نتابع المتأخرين لانا لست مقدمة العمل الذي استأجر الاجير بدون من مقدمات اصل الامر مجرد عمل واما يتوقف عليه العمل كان من مقدمات العمل كالمداد في الكتابة والخيط في الخياط فلا وجه الى ذكرها بين المتأخرين بدون من مقدمات عمل الواجب واما ما كان موجبا للصفة والعمل متوقفا عليه كالطي في الكتابة والخرز في القباء فلا اشكال في ذكرها بين المتأخرين واما يجب الظن والاثبات فان شرطا ثبوت المذكورة على احدهما فذاك وان طلقا وكان قرينة من الاطراف والمتعارف فوجب حمل الاطلاق على المتعين فقد وان لم يكن قرينة معينة وصار فوكان الوقف معدوما

فقد مقام الواقع وثبوت

؟ ؟

او مضطرباً فلا معين هذا الذي دلت عليه ورد للتمسك بوجوب مقتضى الواجب لكن يكون ذلك معتدا به وحيث ان الاضطرار لا يقصد فيه هذا العذر ان بذل الاعيان مرخصا فيه مقدرا بما يجب اداؤها لاجلها الا ما فرض فالمذكور اولا ليست الاعيان المتأجر وان كان ما ذكر عرفا يمكن تحققها على احدها فالمرجع اليه ثم لا يخفى عليك ان بعض الاعيان على ان الاجارة كعارة الحيوان والعقر وحمل الدواب وحجر الماء وكذلك وبعضها على المتأجر كالحمل للاستقاء الماء والدواب البكرة وما اشار ذكر تاجر ذلك فانها كان من حكم الشبهة كالحجر والمعاد والصبغ للصباغ والكحل للكحال وغير ذلك وما اقرناه هو الذي ذهب اليه ذلك

قوله الرابع في التنازع وفيه مسائل الاولى اذا تنازعا في اصل الاجارة فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر ان قدم الاجارة بعيد قدما ما كان المالك او غيره لصدق تعريف المدعي والمنكر فيقبل بميزان القضاء وهي ان كان الزمان قليلا استفسا، ثم ان النكول فيه الانفساخ بعد ذلك وعدمه وجهان مبنيان على ان امتناع احد المتعاطيين من قبض احد العوضين هل يوجب للآخر الفسخ او يكفي امتناعه من التسليم فيه الاستكشاف سابقا فمع الانفساخ من عدم الانفساخ فلو كان المدعي هو المالك وكان اجرة المثل ازيد من اجرة المثل فالزيادة على المدعي وهي الزيادة للمالك ولو بالعكس فان كان المدعي هو المالك وكان مستفيد العين ازيد من اجرة المثل فان امكن للمالك تسليم العين الى المتأجر بحيث لا انتفاع فهو الاجرة يجب عليه وهي الزيادة الى المنكر باطنا وبالعكس فبالعكس بالجملات من الانفساخ بعد النزاع وعدمه وكون القول قول المالك المدعي في المعين المتأجرة بناء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين المعصومين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين وبعد هذه وجيزة نافعة المستطرفة بباب الوصايا وفقنا الله لاتمامها واستفادتها فنقول ذكر الوصايا والنظر في ذلك يستدعي فصولا الاول في الوقف وهل يتم بمجرد الانشاء او مشروط بالقبض بعد الوفاة الوصايا هي الوقف من اوصى بوقفه او من وقف بعد موته والوصاية الايصاء والجمع اوصى الوصل كما سيجيء الاخير ان وصل امور الواقعة بعد الوفاة بالواقعة على الحيوة او بعينه العهد كما سيجيء الاول هل يكفي كون الانشاء في الوقف بالتمليك او بالعتق او بالولاية دامت الثلاثة من مصاديق الوقف وجوه لا يبعد ان صيغ الوقف مختلف بحسب الموارد بل معناها امور عدة مختلف باختلاف المتعلق والمصاديق كما في حقيقة الصلح وذلك مما لا يخفى الجامع غير معلوم علينا ومع الشك في فرد من افراده فالظاهر ان دليل شموله فيه والا يكون الامر مشكلا وكذا لو كان صيغ الوقف معلوما مفهوما لكن لو شك في فرد فان كان هناك دليل خاص او عام يشمله فهو والا يكون مشكلا الحكم اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام من جهة الاول يرادف تمليك المنافع بعد الموت مع العوض كما هو المباشرة الاشبه فيه وفيه انما الكلام في وقوعها بلفظ الوقف او نحوه مما يدل على الرضا والقبول من الموقوف له فنقول مقتضى الاصل عدم خروج المال عن حكم مال الموقف وبقائه على حكمه وتوهم دلالة الناس على المنع المذكور باعترافنا مرارا من انه سوق

السلطان والمباشرة للمباشرة المشروعة بانشاء بذل المجرد والاعتبار وكونها مشروعة لا من حيث السبب بل من حيث ان لبيعها وبين كل منها تخييرا ان الاباحة شرعية من حيث السبب لكنه فلو قلنا بالتحقيق وان مقتضى الاصل الفظ من مثل اذنوا فاكلوا الخراد ابرا العقد فلا يصدق على الطعام بعد اباحتها كلما قلنا من ان العقد امر بقائي فتنحل بين الآنين على وجه كونه مركبا منها بحيث لو حصل الجزئي بعد سقوط الآخر عن القابلية بالموت او بالاغماء او نحوهما لا يكون تحقيق المركب وهذا الشيء غير موجود من الطعام لان الموجب او الموجه شيء حين الاذن في الرضا والقبول من الموقوف له الان يطلق ان صرفا فرض تحقق القبول من الموجه له حين صيرورة الموجه يصدق عليه العقد حقيقة فيجب الوفاء بمقتضى القبول من الموجه له بعد الموت لعدم القول بالفصل فيجب الحكم بالوفاء به دون ما ذكرنا ان قلنا ان المراد من العقود والعهود لصدق العهد على الطعام فيجب الحكم بالوفاء به دون ما ذكرنا ان قلنا ان المراد من العقود والعهود لصدق العهد على الطعام فيجب الحكم بالوفاء به دون ما ذكرنا ان قلنا ان المراد من العقود والعهود لصدق العهد على الطعام فيجب الحكم بالوفاء به دون ما ذكرنا

المذكور نقول انما فائدة ما ذكر في شرط المتن مقتضى الوقف وهو ضرورة الموجه بطلان الوقف له بعد الموت وانما كون ملكا للورثة بالارث من الموجه له ولا يكون قهرا الى قبوله ورضاه وعدم كونه ملكا له بعد الموت بالقبول بحيث يكون جزء سبب فلو ليس عاذ لك كذلك بل بصير ملكا للموجه له بالانتساب والموت والقبول ملزم للملك لا ملك فلو لم يقبل الوقف ورد بطل ودعوى الاجماع على الخلاف ممنوعة اولا بان المتحقق منه اشتراط القبول فقط اما كونه على وجه الجزئية او الشرطية او نحوهما فلا وثانيا ان تحقق الاجماع مع الخلاف في ان القبول جزء او شرط ناقلا وكاشفا ونحوهما مما لا يجدي وليس وثالثا ان الاجماع انما ينفع ان لو اصل القبول مجمع عليه والخلاف انما هو في تحقيق كيفية الاحتياج فيكون مدركهم الاجماع والخلاف في الطريق غير مضر مع تتبع وانما اذا كان مدرك الاقوال مختلفا مثلا من قال بكون القبول جزء يرى الوقف عقدا والعقد مركب من الايجاب والقبول ومن يقول انه شرط يرى الوقف عقدا وهكذا وجه كلام الناس عند الاشراف كيف كما يكون دعوى الاجماع في المقام وليشهد لذلك ابتداء اضافة الادرار بعد الحتف اخيرا مضى او قبله الاجماع بقسميه او الدال على الصدور بعد تسليم وجود الاطلاقات في باب الوقف كما عرفت وكون الاطلاق في مقام تشريع السبب لا المسبب يكون مفاده ان الوقف اعني الاثر الصادر من الموجه مطلقا نافذ موثر شرعا نظير ما قلنا في احلال البيع ونحوه فتنسب اذا طلقه للمؤثر في نفوذ الوقف الصادر من الموجه مطلقا عالما بحكم المقيد والمعلوم من المقيد المنفصل بما اعني الاجماع او ان القبول لا مدخلية له في نفوذ الوقف ومن ذلك ربما يظهر كفاية الاذن والكتابة في الوقف بعد تسليم حق الوقف

الثانية بعد تسليم منع الاطلاق في الثاني فحاصل نفوذ الوصية الى القبول عاد وجه الجزئية اذ القبول
وكلاهما عاد وجه النقل والكشف ولا يلزم ان الكشف بناء الجزئية ما ذكرنا نصيره في باب الفضولي
وهو ان القبول كالايجاب في التأثير فكما ان الايجاب في زمان وجوه الموجب مؤثر في زمان استناد
وهو بعد الموت مع الفصل الزمان والقضاء زمان الايجاب فكذا القبول في زمان المتأخر
مؤثر في زمان المتقدم فمقول مقتضى القاعدة في باب الاطلاق والتقييد المنفصل
كلية انه بعد ورود المطلق وتسليم اطلاقه لو شك في اصل التقييد فالمرجع اصالة الاطلاق ولو
عكس اصل التقييد وشك في القيد المنفصل فالمرجع هو الاطلاق لان مرجع الشك
فيه الى الشك في اصل التقييد ضد فاً لشيخ فانه ستعالى في الفقه في مبحث الفضول وقوع
اصل التقييد وشك في نحوي المقيد مع عدم حضور فيه عاد وجه الاخر فلذا اصل في البين لكون
كلا منها حادث فلينظر الى آثار كل من القيدين فان كان اثر احدهما زايداً على الآخر فيرفع بالاصل
والا يكون مجملاً وفي المقام بعد تسليم ان الوقف عاد وجه الاطلاق ناخذ وعلة لحصول مفاد هو الحق
القبول ام لا لوقوع الايجاب او مقيداً آخر عاد وجه ان القبول لابد منه في نفوذ الايجاب وشك
في انه عاد وجه الجزئية او الشرطية وكل منها عاد وجه النقل او الكشف فمع قطع النظر عن الجزئية
والشرطية نقول ان كان الوقف اطلاقه حتى بالنسبة الى الازمنة فلا سبيل دعوى كون التزام النقل
قيداً زايداً بالنسبة الى الكشف لان عدم تأثير الايجاب حين الموت بناء على الاطلاق نفوذ الوقف فيه
بعد الزمان فرق ما صالة الاطلاق وذاتاً اذا لم يكن المطلق زمانياً بل مفاده ان الوقف
بعد صدقه ناقذ بسبب لحصول مفاده بناء على النقل سواء لعدم كون الزمان مأخوذاً في المطلق و

وبعبارة كون مفاد الايجاب حصول الملك بعد الموت فالنقل بناء فيه مفاده حصول
الملك بعد الموت فيقال قبل وبعد الموت ابتداء زمانه فلا دلالة له حتى بناء فيه النقل والنظر
بعد تسليم الاطلاق هو القسم الثاني لان مفاده ان الوقف سبب وعلة لحصول الملكية فيقال الآن
ومقتضاه حصول الملكية بعد الموت بلا استكار لحق القبول الا ان المقيد قيده باعتبار القبول
من دون فرق لكونه عاد وجه الجزئية او الشرطية وعلى الكشف اذ النقل والاطلاق عاد ما عرفت
لا بدل عاد واحد منها الا اذا كان احدهما قيداً زايداً فاذا لم يدل الاطلاق عاد واحد منهما فيرجع
الى الاصول الخاصة عدم النقل الا الى الموجب له الى زمان لحوق القبول فمقتضى النقل عاد الشرط
المتقدم وهو كونه شرطاً وشرطيته بعد وجوده لا النقل ومحو الكشف الحكمي اذ الاعتبار لا يبقى
ان الاطلاق دان لم يكن دالاً على الزمان فمفاده الايجاب حضوصاً نتيجة من الموجب حصول الملكية
بعد الموت بلا فصل فبناء فيه النقل لانا نقول انه بعد ما قيد بقيد قبل مردد بين الوجوه يرفع
اليد عنه ويعمل بالقيد ان كان معيناً واما الاصول ان كان مجملاً ومردداً فانهم فصلوا في اول
البحث الجهة الاولى ان الاطلاق ان سلم منع وجود المقيد بما عرفت يكون مقتضاه نفوذ الايجاب ولزومه
من غير اضياع الى القبول دان ثبت الاطلاق والمقيد بان القبول معتبر ولكن مردداً بين كونه معتبراً
في اصل النفوذ والقبول في لزوم الازم ولا يدل الاطلاق على احدهما بل يكون مقتضى الاصل والنفوذ
الثابت بالاطلاق بعد كون القبول معتبراً في الازم تبدل بالقيد مردداً فيكون الايجاب مجملاً كقوله تعالى
ولو قبل الوفاة جايز وبعد الوفاة اكد ان قبلنا الاطلاق وثبت الاضياع على الزوم القبول
واعتباره ولكن مردد بين كونه قبل الوفاة او بعده فالمتيقن من دليل اعتباره عدم الاضاعة

واما العقيد والبعدية فمدلول الاطلاق على احدهما فمقتضى القاعدة كونه قبل الوفاة حضوصاً على
كون الوقف من العقود واما منع الاطلاق وثبت اعتبار القبول مردداً فمقتضى القاعدة
لزوم القبول قبل الوفاة وبعد ما عرفت ان لم يكن اجماع على كفاية القبول بعد كما يظهر من بعضهم
لكن اذا لم يكن ما ذكرهم ما ذكره في المكتسب من ان مضمون الايجاب هو التمليك بعد الموت
فالالتزام بمحقق القبول في وراثة فكما ترى قوله فلو مات قبل القبول قام ورثته مقامه الخ
مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن الاخبار بطلان الوقف بموت الموجه له قبل القبول
مع احتمال كونه عقداً فلو تم كون القبول حقاً للموجه له فينتقل الى ورثته كالخيارات
لبس الا كالايجاب الذي بالقبول احد يكون حقاً للموجب وهو واضح لا يحتاج الى البيان
وبعبارة اخرى ان على القبول يكون الوقف عقداً تاماً فالقبول لا اختصاص لهذا
العقد من بين العقود من كون القبول بها حقاً منتقلاً الى الوارث دون عقود اخر
وان قلنا بعدم كونها عقداً وقلنا بما اخترناه سابقاً من ان التمليك يحصل بمضمون الذي
والملك حاصل على القبول والموت فقد يرتفع التمليك على القبول غاية الامر قبل الاصل
على ان الرد من الموجه له نافذ حيث فيصدق على ذلك بانه حاز كه الميت فيرثه الوارث
لان المفروض حصول التمليك بنفس الايجاب من غير توقف على شيء فبعد فوته حاز كه وراثة
المفصل بين كون غرض الموجه مستقلاً بحضور الموجه له دعدمه فعلى ان كون الغرض المفروض
اداء العموم او ان يجعل العقد المركب من الايجاب والقبول متساوياً بحيث جعل جزء محتاج الى القبول
فلا ان يجعل الموجه له مستنداً على الترتيب الى الدليل فقد دليل على والثاني فمع فرض كون

خارج عن محل الكلام فلا وجه للتفصيل المذكور وما ذكرناه من مقتضى الاخبار ايضاً بل وجدها حيث قال
الوقف لو ارث الذي اوجه له ثم قال بعد ذلك من اوجه له الاجر حياً بعد أن كان او غايباً فمات الموجه له
قبل الوجه فالوقف لوارثه الذي اوجه له الا ان يرجع في وقفه قبل موته وفيه قبل الصحيح المروي عن اسحاق
حيث سئل عن رجل اوجه له اعطيات الموجه له قبل الموجه قال ليس لشيء ومثل موثق منصور بن
حازم وان كان صادراً فلط نقله الا ان الازم بعد عرضه على الاصل الصحيح والموثق
المذكورين عاد وجه لدنيا في الاصل مثل ان يقال ان مراده اي الموت ليس لشيء والوقف نافذ
ولو كان خلاف الظاهر فاهم قوله فلو رجع لوارثه وحملها لمزوجها وهي حاطبة فمات قبل
القبول كان القبول للوارث مقتضى كون الوقف عقداً تاماً بالقبول فيجاب الوارث مقام الموجه له
وتلقيه الموجه به من على الموجه له ثم يكون الحمل مستقلاً على الموجه له الذي هو الاب
ومقتضى ما ذكرنا من كون التمليك حاصلاً من الايجاب لا يحتاج الى القبول حتى على القول بالكشف
يكون الملك محدوداً بالموت فمات الموجه له قبل القبول وبعد الموت فقد انتقل الملك الموجه له
فينتقل عليه دلا ينتقل الى الوارث بنحو الاول لو كان في الورثة من ينتقل الولد عليه وقبلوا
الوقف لانتهاء منتقل الى الحمل ما ذكر من صحاة الاول في ارثه من الموروث بعد ما صار سبب
الفسخ دارثاً ولكان العتق قبل قسمة التركة الظاهر ارثه لحمل الوارث باب الارث من انه لو كان
في احد الورثة حاجباً من الارث كرق الحجب فيه القسمة فيترك نصيب الارث نعم لظهر من
بعض الطائفة في ذلك منع الارث حتى لان ارثه من الموجه له موقوف على قبول الوقف وهو موقوف
على كونه دارثاً فيلزم الدور الثاني في كيفية ارتفع وتستهم بنحو الدور على التوجيه او كما وجه بعضهم

وسماهم ذا الأرث اقتضاء على احتمال تلقيم من الموهوب له او الثاني وعلى احتمال تلقيم من الموهوب
وجوه محتملة كون القسمة على الوجه لانه ليس من الأرث بل من الوجه ومحتملة كونه على وجه سماهم
والصحيح ذا الأرث لان تلقيم ذلك ليس الا بواسطة الموهوب له الذي ابو الموروث لم يكشف عن قوله
فلو ارثه ومحتملا الاجمال بالنسبة الى الكيفية المذكورة كيفية القسمة بل يمكن كون المراد من قولهم الا ان
انه للوارث عدم بطلان الوجه كونها نافذة واما كيفية القسمة فما كانت عنه هذا بالنظر الى ملاحظة
قولهم ما تركه الميت فلوارثه حيث يدل على كون ارث القول تقديرا واما بملاحظة القاعدة
من كون القول حقا يورث فلا شبهة في ان كان للموهوب له فورثته الورثة منه فصاروا كالموهوب له و
بمنزلة تتلقوا الورثة الموهوب من الموهوب وان تلقوا اصل القول من الموهوب له وعلى التقديم
يجب البناء فلا ينتقض القول بذا المقام بمثل من الشفعة وخيار الحيوان ونحو المتهيء لاسقاط ذلك لوضوح
كونها متلقاة بالاموال فيقبل كل عقد اراد نقيضه وبعد خلاف القول فانه متلقى بالوجه فلا يخفى بذا
انه ان كان القول غير حقا بالموهوب له او كان كاشفا ايضا كما سلفناه وحررناه بحققا
القواعد فالاظهر الراجح الثالثة ان المعتبرة الورثة بالورثة حين موت الموهوب له وحين موت الموهوب له
او كلا من تجدد فيما بعد وجوه فظهر احتمالا مما سبق حكم ذلك حيث ان الورثة ان تلقوا الرجوع بعين الموهوب
او كان القول غير حقا بالموهوب له او كان كاشفا وهو الكشف فلا شبهة في ان الموهوب يكون تاركه
الميت فيرث طبقا عن طبق الى ان يرث الله الارض فلو مات الموهوب له وكان له ولد وولد
ولد فمات ولده بعده قبل القول يقوم ابن ابنه مقامه وهكذا وان تلقوه من الموهوب وكان
القول تاما فلا يكون الا لابرا الورثة حين موت الموهوب تعبدا المستفاد من قوله فلو ارثه فلو ارثه

كان ظاهرا في التعبير فقوله فلا ان رد في حوة الموهوب جاز ان يقبل بعد رده ثانية فصل الكلام فيه ان
القبول اما ان لا يكون معتبرا اصلا وجه لبطلان الوهبة بالرد اذ ان يكون عدم الرد شرطا واما ان كان
معتبرا وقلنا بان الوهبة من العقود فالظاهر بطلانها بالرد لانه يسقط الايجاب عن قابلية لحوق القبول
بعده فلا في الاجارة وان لم تكن هنا عقدا مستعارا بل يحصل الملك بالبيع بتغير الاقباض لكن
ثبت تعبدا اشتراط القبول فالظاهر ايضا عدم تاثير الرد قبل القبول لان المتيقن من الدليل اشتراط
القبول الى عدم مسبوقية بالرد فلا حضور صا بعد وجودا فلا فاقة لفوذ الوهبة وبعد وجود استصحاب
بقاء الوهبة لو كان مشكوكا والمتيقن من تقييد الاطلاقات لزوم لحوق القبول على الايجاب
من غير تقييد بانه غير مسبوق بالرد وعدمه ولا فرق فيما ذكرنا بين كون الرد قبل الموت او بعده الى
ان يقع اجماع على الخلاف او ورد بعد الموت قبل القبض وقبل القبض فان سلم وجود الاطلاق فيه لكن
فالمرجع دعوى الانصراف بالرد في الاثبات الان يثبت اشتراط القبض لصحة
الهبة والمرجع ان ان لم نقل بالاطلاق فالمتيقن من نفوذ الوهبة ما كانت مقبوضا بالموت والقبول
والقبض وعدم الرد فيتنفي باشتفاء احدها فيه قوله فلا فالوهبة غير معصيه اه للشبهة ان يتعلق
الوهبة للايدان يكون لولدا جائزا وقد ذكرنا في باب الرطبة والصلح ان العناوين الواقعية اذا تعلقت
موضوعا للاحكام فقد يكون على وجه التقييد العلية التامة بحيث لا يتغير ولا يتبدل بوجود عنوان
الطارء مثل الرطبة والصلح والوهبة وقد يكون على وجه الاقتضاء الذي لا يتنافى تغيير الحكم بتغير
العنوان الواقع وتبدل العنوان الطارئ فان كان على الوجه الاول فلا شبهة في عدم صحة الوهبة
والاشتراط والصلح جوزا فمنعوا الوهبة او الاشتراط او الصلح على اعانته الظالم وعلى حفظ

الضلال لا يكاد يتكون نافذة بخلاف الثاني وقد ذكرنا في باب بيعها ان صور الشك في كون الحكم من قبيل
الاول او الثاني ان كان هناك دليل على طلاق بدائي على ذلك فهو والا فمقتضى الاصل العملي كونه من قبيل
الثاني فراجع وقد قلنا ان الوهبة عقد جائز من طرف الموهوب له وازم حيا كان او ميتا وذكرنا ذلك في احكام
الموهوب له حي وكيف كان فالمرجع الى كان بالقبول انشاء كالايجاب فلا شبهة في ان كان بالقبول
فقد يكون تاثير في صرف الوهبة كما في سائر العقود وقد لا كما في اشتراط العوض في البيع
فلا شبهة في ان في صورة الاختلاف لدى العرف بان عد العقد كان عقدا مستقلا في نظر العرف
كما في صورة الرد والاستقال بلا اقالة عند وبتقرير ان الاختلاف في البيع ونحوه انما هو في ان القبول
فلا شك فيه وان كان مع الفصل وعدم التوالي بالانتفات الى الوهبة فعلى ما هو المطلق
مع عدم كون الرجوع ملكا او بحكم مطلق بل ملكية متقطعة من الزمان وبهذا الى زمان الموت فلا وجه
لتقوية هذا التعرف في سقوط الوهبة على القول بحصول الملكية للموهوب له بمجرد الايجاب الان يدل
دليل تعبدي مثل الاجماع ونحوه على ان للموهوب التعرف فيه بدون قصد الرجوع عن الوهبة بمثل التصرف
عنوانه فتكشف من الطريق الان ان هذا التعرف مسقط للوهبة ورجوع عنها تعبدا انما كان كذلك حين كان كاشفا
او ضمنا او نحو ذا من البيع كذلك فان رجع كون مثل ذلك كاشفا انه لعدم الرد الذي متعلقه وعدم
الفاقة او يقال ان بعض التصرفات في المقام كالتصرف في صغار الحيوان ونحو الاطلاق الرجوع حيث
تاملوا ان بعض التصرفات مثلا لا يتنافى كونه متعلقا لملكية الزوجة تعبدا او لو كان صدوره عن
غفلة مثلا لتقويته وذكر ضابطة بناء على عدم تعبد والتحريم ان تصرف الموهوب له بما لا يبقى

تصرف المالك بالايجاب غير نافذ لان المتوهوب الذي جواز التصرف لموهوبه منه فلا يتوقف على القبول
يكون الوهبة مقتضاها جائزا الى القبول فلا دليل على جواز التصرف منه والحاله الوهبة قوله قدس الثاني
في الحدائق وبتقريره فلو العقود الجائزة والوقف وهبة الجنون والاغماء الى سبع عشرة ان بلغ فوضه
فالجزء اعتبار القبول الوهبة غاية خلاف فيه وانما الاشكال في اشتراط استمراره الى حين الموت فقال
بعدم من الجنون في الاثناء ام لا فالظاهر عدم الاشتراط لان الوهبة وان كانت من العقود الجائزة
ينطبق بعدم من الموت بالجنون وغيره الذان عقود الجائزة انما هي بحيث لم يمنع الجنون فيها الا بعد الذي
كالوكالة والاباحة والعارية والوديعة وغيرها فذلك ينطبق بعدم من المذكورات لتقضي منع الوكالة
والاباحة الخ والمنسوب عند المتاخرين عيانا بلية وانما تمليكية بحيث يكون مفادها التمليك كالهبة
والبيع وذلك لان وجه لبطلانه بمجرد عروض الموت والجنون بعد تحقق حال الحيوة والقدرة الوهبة لازمة
ما كونها من بدا القبول ان كان الموهوب الرد ما دام حيا وعاقلا فلهذا العاطفة والبيع والطلاق الرجعي
واشباهها ودعوى بطلان الوهبة بالجنون لورود نص قبل ان تمضي الوهبة للزم مجيء القبول لها في سائر العقود
هو نوعه بامر من ان الوهبة بعد تسليم كونها عقدا جائزا الى القبول ليس كسائر العقود ولذا الاستبعاد عرفي
الموت والاغماء فيها فمقتضى القاعدة عدم نفوذ وهبة لم يحتمل الذين الاخبار دلت على نفوذ وهبة
اذا بلغ عشرا على خلاف القاعدة تعبدا ودعوى حملها بقرينة ذلك لمقتضى القاعدة بان فقرة البيع داخلة
غير نافذة اذا كانت مستلقة بحال الحيوة اما ما يتعلق بعد الموت كالوهبة فنافذة وبان الوهبة
عباده وهي مشروعة حقة هذه فيه بان التصرف في حال الحيوة لكن اثره بعد الموت واما الثاني فانه لا
يمنع مشروعية العبادة وهذه فقد يتامل في شرعيتها اذا كانت مثل وثالثا منع كون الوهبة عبادة

عبارة عن فرق بين كون الشيء نفسه عبارة وبين تحريره عبارة بالنية وتبيان ذلك بالسبب فإن الأب يخلف الابن في التصرف بعد عدم تصرف الابن حتى لو مات الأب قبل الابن فإن الابن يتصرف بعد موت الأب ولو كان الأب قد أوصى إلى شخص آخر فإن الوصي يتصرف بعد موت الأب ولو كان الابن قد أوصى إلى شخص آخر فإن الوصي يتصرف بعد موت الابن ولو كان الأب قد أوصى إلى شخص آخر فإن الوصي يتصرف بعد موت الأب ولو كان الابن قد أوصى إلى شخص آخر فإن الوصي يتصرف بعد موت الابن

السفير بالمعروف أو مطلق فحقيقة أداة حجر عدم النفوذ وحقيقة أداة نفوذ النفوذ الناس في ثلث ماله كيف شاء، هو النفوذ وليس بأداة النفوذ بل حضور الثلث مثل الناس في تقليم أداة الحجر عليه حكمنا له باستفادة من أداة نفوذ الناس في الثلث بسبب تلبس حضوره في الثلث منع من قبول أداة التخصيص بمثل الفقراء والفقير والمجنون وغيرهم بحيث استفاد حجر وصيته السفيه من ثلث ماله في بعد الموت فالقول بنفوذ وصيته لا يخرج عن قوله فإذا لو خرج الموصي نفسه بالكلية ثم أوصى بالتقاط وصية ولو أوصى ثم قتل نفسه قبلت لا يخرج أن المتشدد في ذلك أبو الأنبار شيخ صحيح أبو ولاد والمروي في الكتب الثلثة عن الله من قتل نفسه متعمداً في نار جهنم خالداً فيها قلت لأبي ... إن كان أوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته فقال إن كان أوصى قبل أن يجدث حدثاً في نفسه من جراحة أو فعل فعل يموت أجيزت وصيته في الثلث وإن كان أوصى بوصيته بعد ما أحدث حدثاً في نفسه من جراحة أو فعل فعل يموت لم يجز وصيته ثم لا يخفى أن قوله فعل يموت إما حال فإن على يحدث حدثاً أو وصف لقوله حدثاً فيفيد أن الحدث يحدث الحدث في حال ترجح الموت واختاله ولو لم يكن الحدث في نفسه مما يموت بعادة فيشمل جميع الأحداث من الجرح وغيره وعلى الوصفية معناه أن يحدث الحدث المتصف بكونه يموت به عادة لا مطلق الحدث والظاهر من العبارة هو الثاني وإن كان مفهم الأول ثم إن الظاهر أن موت المجروح بالجرح خرج ولم يمت تكون الوصية نافذة ثم إن المراد من قوله أو فعل فعل يموت إيجاد فعل يموت كالقاء نفسه في النار أو من شأنه أن يقع به الموت في مقام يوجد فيه سبب الموت فعل يموت به كالوقوع في الحرب ونحوه لا سبب وعلى الظهور

في الدليل وإن يقع في الثاني أن فعل شيئاً يموت به لكن الأول أقرب مضافاً إلى الاقتصار في خلاف الأصل على المتيقن بقي شيء وهو أن على البناء بعدم نفوذ الوصية هل الوارث إجازتها وتنفيذها أم لا وجهان مبنيان على أن المراد من نفي نفوذ الوصية في الرواية وعدم صحتها نفي القوة الفعلية حتى يلحق التنفيذ من الورثة وإجازتهم أو عدم القوة الفعلية بالفعل لتحقيق التنفيذ والإجازة من الورثة والأقرب الثاني لأن الورثة تكون كالموصي وبعبارة أخرى إن حال الموصي الذي أوصى نفسه حال المجنون والصغيرة في الوصية عبارة وعدم نفوذ وصيتهما أولى وليس حالهما كذلك لأن الصبية لو تزوجت بعد موتها وردت الرواية عن هذه الصبية أو ورد في مقام المنع عن نفوذ الوصية بالتنفيذ والإجازة لم يجز فيه فتأمل لا يشبه عليك الخلاف في قوله ذكر الوصية بمعنى الوصية بالولاية على الأطفال من الأب الجد فإنه لا يعلم أحد بالفرق بين الأب والجد في الولاية على الأطفال بعد الموت وعدم الولاية على الأطفال بعد الموت وعدم الولاية على الأطفال بعد الموت وعدم الولاية على الأطفال بعد الموت

لكن على الترتيب فليس الأمر كذلك لأن الجد لا يخفى قوله فإذا كانت الوصية بالوصي وفي الطرف الأول في متعلق الوصية وهو الأعيان المنفصلة والمعتبر فيها أن يملك المتوفى بالجزء والجد الجزء لا يملك الموارث والدين لا يقع فيه النقاط عدم الدليل على اعتبار كون متعلق الوصية مالاً وكونه مما فيه منفعة محللة معتدبها وأما الدين الوصية وإن سلم كونها من العقود لكن ليس كسائر العقود على الإطلاق والدين الوصية لا حاله حال الوصية فكما أنه لا يكفي الحفظ والادخار للدين المؤجل لتأجيل فكذا الوصية لا يعتبر لها سعة الوصية بخلاف نفس الوصية فإن حال الوصية لو حال الوارث لو لم يكن الوصية فالطاقة الوصية مثل الطاقة الدار شاغلة للوصية بالدفع فيه معتدبه وأما وجود المال كالأثاث للبيوت والحيوان المحفظ فكان من اعتبار متعلق المالية وبثبوت المنفعة المعتدبها الشبه على الوصية قبل البيع والدابة لو لم يتفق إلا أن المالية بثبوت المنفعة فإذا تعارض البيع والدابة فالوصية لو لم يتفق فرق بثبوت النفع لبعض الأوقات الضرورة كالذبح الهدية بعض الأحيان وكبعض حطباً وغير ذلك مما لا أمر في تعلقها أن كلا منها متعلق الغير بسبب من الأسباب ولو بالإرث ولم يكن مما تحجن بسببه دون بعض كمن السكنى أو في الجنابة ولم يكن مما لا يتركب فيها الطرفان الشيء متعلق مجيز صحيح به سواء كان مالاً أم لا وسواء كان فيه نفع أم لا وسواء كان حضوراً كالعضلة الإنسان أو نحو ذلك كتبه الخط أم لا فقوله تعالى وتقدر كلوا مما لا تجدون تركت فإن دون نداوة جائزاً وبطلت في الزمن الخلاف في ذلك بين الأصحاب والأخبار المستفيضة المتواترة موجود فإذا لبعض مستنداً إلى بعض الأخبار الذي مفاده لا اعتبار الخلاف بل غير معلوم بل معلوم العدم حيث إن الترجيح يجب إذا تعارض مع الأخبار الناهية لنفوذ الوصية فيما زاد عن الثلث فإن ظاهرة الخلاف أما معلوم أو مرسل ثم لا يخفى أن الكلي الواقع في الخلاف يقتضي

الاخبار المتواترة نفوذ الوصية بمقدار الثلث فما دون وفيما زاد يعني الى الاخصاء والاولى ان قرح لو اوصى بوصية الزايدة عن الثلث وشك فيه انه بلا كسب موجب لكون الزايدة للورثة فذلك ان الوصية اقرار بان الزايد لا يكون الشبه مصداقية لادم للشك بالاطلاقات الواردة في مسند القول لكما صنع في الجواهر لانه لا حقوقية للمقام بحيث يخرج عن التمسك بالاطلاقات في الشبهات المصداقية بل المرجع في المقام الى الاصول والقواعد الموجودة فيه توضيح المقام انه قد دل بعض ما دل على نفوذ الوصية بما زيد من الثلث بان المراد نفوذ الوصية الزايدة اذا لم يعلم الوجه واحتملنا وجود سبب موجب للصحة فيه فلو ان هذه الاخبار مسوقة لبيان نفوذ امثال هذه الوصايا ولنظر من الرياض اخفاء هذا الحمل وانا بسند الجواهر بان الحمل متين لان اخبار المتواترة المتظافرة في مقابلها تدل على نفوذ ما زاد على الاجازة فترجيح في المقام الى هذه الاخبار وحكم بعدم النفوذ فيما زاد هذا ملخص ما افاده اقول اولا ان الحمل فيه عن عز يعبد على حفظ الفاظ الاخبار وثانيا قوله وحق الترجيح ما فطلقه لك وعن ذلك فلا وجه لحملها مسوقا لبيان مورد المذكور بل مساق نفوذ الوصية بالزايد كما ان مساق الاخر عدم النفوذ في الزايد فلا فرق بينها لمورد الشك بوجه وثانيا بعد تسليم حمل المذكور للوجه لرده بان النصوص تدل على عدم النفوذ لانها مسوقة لبيان حكم اصل المسئلة وهذه الاخبار مسوقة بعد الحمل المذكور لبيان مورد الشك فلا تنافي بينها حتى يحمل احدها رداً على الاخر بل رده ما ذكرنا من عدم الحمل فتحقق من ذلك عدم جواز التمسك لمورد الشك بالاطلاقات التي مسوقة لبيان حكم اصل المسئلة من الاخبار المتواترة ولا بالاطلاقات الاخر التي مسوقة لبيان نفوذ الوصية فيما زاد لعدم الفرق في اعتبار الطرفين لحكم مورد الشك بوجه بل المرجع هو الاصول العملية الموجودة فيه ثم انه

قد يتوهم الرجوع في المقام الى اصالة حمل فعل المؤمن على الصحة فيما زاد فيه دفيه ان الوصية ليست الا امرا صحيحا بالنسبة الى الزايد من الثلث مع قطع النظر عن وجود سبب موجب للانتقال بما زاد عن الثلث الى الموصى له وقطع يد الورثة عنه حتى يثبت باصالة الصحة ذلك الاثر كما في الشك في صحة البيع مع قطع النظر عن حيث ان اثره انتقال المبيع الى المشتري والثمن الى البائع واما لو شك في ان المشتري كان بالغا ام لا فباصالة حمل فعل البائع على الصحة لا يثبت كون المشتري بالغا حتى يترتب عليه اثر البلوغ وهكذا ما هو مثله في المقام فان صحة الوصية فيما زاد لا يلزم الملزوم وهو وجود سبب صحيح موجب للانتقال الى الموصى له وقطع يد الورثة منه فالصحة لا تلزم لذلك السبب لا ان السبب المذكور لا يلزم للصحة حتى يترتب عليه حمل الوصية على الصحيح فلا يثبت باصالة حمل الوصية على الصحة اثبات ما هو مطلوبنا وبعبارة احسن ان اصالة حمل الوصية على الصحيح لا توجب الحجية فيما زاد وكاشفا عن وجود سبب يحكم به بالصحة والنفوذ كما لا يخفى بالتامل ثم الظاهر عدم كون المراد في احتساب الحجية من الثلث او من الاصل قصد الموصي لان المعتبر في الوصية النافذة والمقتضي للنفوذ كونها بقدر الثلث فما دون والمانع من النفوذ كونها زايدا عنه وزيد من ذلك لا دليل عليه مثلا لو اوصى بشيء ينطبق عليه الثلث او يقصر عنه وقصد كونه من الاصل او اوصى بشيء واعتقد كون التركة كلها من مال الورثة وكان بقدر الثلث او ما دون تكون الوصية نافذة لوجود ما هو معتبر فيها اعني المقتضي وعدم المانع وقصده من الثلث او من الاصل لا ينفع ولا يضر في النفوذ وعدمه ودعوى كون النفوذ تابعة للقصد مدفوعة بان القصد المعتبر فيها هو قصد المدلول والانشاء وذلك موجود في المقام قوله ثم ان اجازة الوارث معتبرة بعد الوفاة اه لا اشكال ولا خلاف نصا وفتوى في كون الاجازة بعد الموت جائزة ونافذة لا ينفع الرد بعدها انما الاشكال

في نفوذها قبل الموت والكلام فيه تارة بحسب القواعد من حيث ان نفوذ الاجازة على طبق القاعدة او على خلافها واخرى بمقتضى الاخبار الخاصة والمطلقة فنقول مقتضى القاعدة عدم تاثير اجازتهم لا رابطة له فعلا بمتعلق قبل الموت لعدم كونه ملكا لهم ولا حقا لانه اجنبي والاجازة فعلا باعتبار صيرورته فيما بعد مالكا او ذا حق لا ينفع فالورثة حال حياة الموصي اجنبي عن الموصى به لا يكون ملكا لهم ولا حقا لهم فعلا فاي وجه في تاثير اجازتهم ورده اجازتهم فعلا كما ان رضاهم لعدم كونهم ورثة بالنسبة الى متعلق الوصية لا يؤثر كما قال في الجواهر لان الارث ليس حقا لهم اختياريا بل حكم جعلي من جانب الشارع لا يكون اختياره بيد الوارث حتى يكون الاثبات والاسقاط بيده وانما بعد الموت فلانه يصير مالكا او ذا حق فيه فقد ولا يكون ابتداء بهبة او غيرها كما توهم وهو واضح لانه صار مالكا فلا تذهب الى الغير لان افعال التنفيذية والامضائية معقول ومتصور في الامر الصحيح الاثبات الى الدليل وهو ما دل على نفوذ الوصية فيما زاد مع اجازة الورثة ولا يحتاج الى جعل الاجازة ابتداء فلم يحتج في تحقق ذلك الفعل الى النجاز شروط كما لا يخفى على المتامل المنصف فتحصل مما ذكرنا ان مقتضى القاعدة عدم نفوذ الاجازة حال الحياة واما مقتضى الاخبار ففي الصحيح رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس ذلك لهم والوصية جائزة عليهم وتقريب الاستدلال يتوقف على كون السؤال عن مطلق الوصية حتى يشمل الوصية بما زاد عن الثلث وعلى كون المراد بالاجازة هو الامضاء المصطلح لا مطلق الرضا وعلى كون المراد بالاقرار الاثبات لا الاقرار بالوصية وفي الكل نظر وتامل ثم حكي رواية اخرى قد صرح فيها او يوصي بوصية ازيد من الثلث وورثته شهود اه ودلالتها اوضح منها ثم ان الاشكال المذكور في الاجازة قبل الوفاة جار في الاجازة بعده

حيث انها ايضا ابتداء قبول للدخول بالوصية واما انها تنفيذ للوصية والاجازة بمعنى عدم الدخول في ملك الورثة فلا معنى للاجازة لعدم كون الموصى به متعلق الملك الورثة ولا لحقهم كما في قبل الموت ولا دافع لهذا الاشكال الا ان يقال ان كون العين الموصى بها في معرض ان تصير للورثة بعد الموت كاف في ان يحكم بنفوذ الوصية فيما زاد بالاجازة والرضا بعد انشاء كان قبل الوفاة او بعدها وليس المراد بالاجازة المصطلح في باب فسخ ما عرفت بل المراد مطلق الرضا والامضاء فظهر ان المراد من الحق هاهنا ليس كسائر الحقوق حتى يترتب عليه احكامها من الاسقاط وغيره بل القدر المذكور كاف في ترتب حكم النفوذ والاندفاع توهم كون الاجازة بعد الموت ابتداء هبة بعنوان الوصية بعد ما صارت نافذة فالموصى به يكون من التركة فيكون في ما تركه الميت فللوارثة ففيه ان قوله ما تركه الميت مخصوص بما ولد نفوذ الوصية مثل قوله من بعد وصية يوصي بها فيخصص الثلث على الاطلاق وفيما زاد مقيدا بالاجازة فالخارج هو الوصية بما زاد مع عدم لحوق الاجازة ولا محذور في ذلك ان سلمت تاثير شرط المتاخر في المتقدم وقد قررنا في محل التحرير ودفع حيث ان الشرط هو الحكم فاي محذور في جعل الشيء المجيء مؤثرا في ان يكون لحوق الاجازة محكما انه معتبرا مؤثرا في نفوذ الوصية اذ به في جميع الاحوال الفعلية من العبادات وغيرها ومن هنا ظهر حال عدم تاثير الرد بعد الاجازة سواء كانت واقعة قبل الموت او بعده لان الوصية مع الاجازة قد اثرت اثرها فلا مورد للرد بعده حتى تؤثر في الوارث او لانهم اجازوا فيهما تاثيرا ام لا تاثير لهما بعده كالنقض في مقتضى الفاسد التاثير لان الميزان لحوق الاجازة حقيقة وقد لحقت والنقض بالعقود في غير محل لان الميزان فيه لحوق الاجازة وحصول الاضافة والاثبات والنقض فلذا يسقط الاثبات بالرد

المقام ثم الفرق بينه وبين الدين الآخر كيف التفت وحيث وقت وقته الدفع من الخاصة
والعطف ذكر ابن قتيبة ان قتادة انما ذكره في مقام الاستدراك على من قدم بالدين
الى صورة عدم الموصية بالرد فالدين انما يتأخر عن الوصية بين الورثة والوارث قبل الموت او بعده
بتأخير الدين عن الدين وعدم التأخير لان بعد الموت لا فرق بين الوصية والدين
لملك الورثة بمجرد الموت والدين المرهون فكالمجرد في عدم الاستقرار فلا يمنع
ان الحكم بتأخير الدين الموصى به بعد الموت لما كان مشهورا وشهرته بين الفقهاء حد صار من المسائل
المشهورة بينهم للا بأس بالافتاء به موافقا لهم من دون الاستدلال عليه لما عرفت مع عدم سند من
الاخبار الى نفسه والحاصل ثم اعلم ان اجازة الغير والمجنون اذا كانا واردتين على تأخير نافذة وامضاء
فلا شبهة في ان الدين الذي اذنه الوصية موجود اما اولا فلا يحط فان استيذانه انما هو حط في مثل
المقام حيث يجعل نفسه بالاذن خارجا عن الورثة ويسقط نفسه من ان يملك شيئا على المتعذر فلا يتعقبه
او الحجر عن التبرع في خصوص الاموال دون مثل المقام الذي ليس حقيقة تبرعا كما مر الاشارة
في ادلة الحجر فوله فان اجاز الغير والمجنون الخ وقت الوفاة لا وقت الوصية لعموم الكلام فيه ان
النزاع انما كان في حكم الشيء في مثل المقام واما خصوص صغير وسفيه اي في ان المستفاد في
الوصية بالثلث ابو الثلث قال الوصية او قال الغير منها الثاني يكون المرجع
ظهور كلام الموصي ولا يحتاج الى الاطناب في المسئلة نعم لو كان النزاع في الكبرى فيحتاج الى
التفحص عن ادلة المسئلة بايراد ما له والنقض والابرام منها والحاصل لا فارق في كون النزاع
في ان الشيء حكم الشيء في المقام لتعبد آخر في دليل او لظهور الكلام فيه ان الشيء

حكم في مثل المقام بان الميزان هو الثلث حين الوفاة ولو كان فيما عدا الموصى الثلث قال ما توصي بل
النزاع في ان ظاهر لفظ الموصي وعبارته تملك كل ما يرجع اليه ولو بعد الموت او تملك الورثة
عند الملك الحقيقي والفارق الذي هو المدرك في عبارة غالب الموصين دون كان مذ يكون على قلة
فيما الاستظهار المذكور ام كون المراد تملك كل ما يرجع الى الموصي ولو بعد الموت يوجه قال بعض المحققين
اصرا ما اوصى بالعين كان زائدا من الثلث قال الوفاة او انقرض بعد الموت
بها من الخ بل لا فرق بين الثلث قبل الموت فانكان قال الموصى به العين ازيد من الثلث
يكون فيما زاد موقوفا على الاجازة وانكان مساويا له او اقل يكون نافذا وبهذا الاشكال فيما
فيه تلف مقدار من التركة فضل سقيفي من مال العين حتى ام لا فنقول انكان المراد من المال العين
الكلي فلا سقيفي منه شيء ما دام الكلي ممكنا وانكان عما تعلق الدين به سقيفي نصيبه ولا سبيل دون
الظهور فان المراد هو الاول وبيانها صورة ما اوصى ثم تنزل ما اوصى به خارج وكان الفضل
خطأ وان الدية تكون من التركة بناء على الاستظهار المذكور فلا تتبع بل الاخبار تدل على ذلك ايضا
حيث انها موقوفة في مقام دفع توهم ان الدية خارجة عن اموال الموصى وعن وصيته فلا يخرج
منها الثلث بان مرجع الوصية الى افراز ثلث لكل مرجع الى الموصى ويضاف اليه ولو بالمال
فتتعلق بمال الورثة وحصته وليس ده ثلث وتسعة داخل في وصيته وما قال انما تخرج
بالوصية نعم لو كان المراد ثلث ما يملك فلا حقيقة فلا يجب الثلث من الدية لان
هذه الاخبار بعد سوق الظهور الذي عرفت كون الدية كمال الميت تنزيلا فصورتين منها الدين
ويورث للاية والخارج التركة يخرج منها الثلث ومن هنا ظهر حال الدية لو كان القتل عن عمد

ولم نقل بتخيير الورثة من اول الامر بين القصاص والدية حيث ان على الاستظهار المذكور تكون الدية
في التركة وعلى الوجه الآخر لا تكون داخلة فيها فلا يجب الثلث منها لان التبرع لا يجعلها داخلة في التركة
لان الوصية كانت في غير ذلك حسب الفرض فلا يشرع اليه قوله فتقع في وصيته انما تقع في ما لو اوصى
حيث ان الوصية كانت في مال الموجود لا لكل فلا حقيقة دال على ان ظاهر كلام الموصي لا يتجاوز الا
كلام الورثة وشهرته الاخبار التي ظهرت واما الثالث اعني الاختصاص فيما الادلة لا شبهة في شمول
الدية في التركة والوصية في الثاني لا شبهة في عدم الدخول لما عرفت ولو شك في مقام الاثبات
وصار اللفظ مجملا يعمل على قواعد الاجمال هذا اذا اوصى بالثلث ولو اوصى بالاقل مثل الحج
والصلوة والصوم وخمسا فلا شبهة ايضا في وجوب الوفاء كذلك كما مر ولم يكن لورثة الا الدية

فوله فلا دليل على ان بالمضاربة شركة او سبقها على الربح بينه وبين ورثته فتقاسان
في صور المسئلة كثيرة منها ان يربح بالمضاربة خصوص الثلث او اقل مرارا كان الورثة صغارا او كبارا
ومنها ان يربح بتمام امواله مطلقا ومنها ان يربح بها فيه مع كون الورثة صغارا وكبارا كان فيقع المسئلة
احتمالات الجواز مطلقا والجواز في خصوص الثلث ودون غيره والجواز مع كون الورثة صغارا دون الكبار
والكل تارة تحقق القاعدة والرابع على مقتضى الاخبار اما الاخبار فمنها رواية محمد بن مسلم
في الموثق انه سئل عن رجل دفع الى رجل لوليه ومال لهم وامرهم ان يعمل بالمال ان
يكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به من اجل ان اباه قد امرهم له بذلك وبهذا وبمضمونه
بكر الطويل قال وعامة ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اتقين مال اخوانك الصغار واعمل
وخذ نصف الربح واعظم النصف ليس عليك ضمان فقد مضى ابو ابي الى ابن ابي ليلى فقالت

هذا يأكل اموال ولدي قال فاقتصت عليه الحرفة يقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل
لم اجزه ثم استمد على ابن ابي ليلى ان اباه حركه فانا لم امض ما فعلت حتى اشهد الرسول فاقتصت عليه فقضى
ثم قلت ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا تستطيع رده واما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك
ضمان ومنها ما في خصوص الصغار فما هو صريح الثانية وظاهر الاولى حيث قال اوصى الى رجل لولده فان
الوصية الى الوصي ليس الا في الصغار دون الكبار والحاصل لما اختصاص فيما مخصوص الثلث ولا
مخصوص ما اذا كان مال المضاربة بعقد اجرة المثل او اقل او ازيد بل عرفت جهاته في تمام المال واما
المضاربة بالمال مع كون الورثة كبارا كان بقدر الثلث او ازيد فخصوص الثاني
بالجواز حيث ان الموصي لم يتصرف في امواله لان ما يتجدد بالعمل ليس مالا لهم فلا تشمله الادلة
نعم لا يبعد ان يقال ان الربح يتبع من اتار العمل بعد تجدد العمل فالوصية ليست في الاموال الموجودة
او المتقدمة بل وصية بعملية في ان ما يحدث بعمل الوصي يكون مما حكم له كذا او وصيته ان
اي التصرف اعظم من مثل هذا الحكم الذي متفق عليه الطائفة الا ترى الى ما ذهب اليه المتقدمون من الكبار الى
ورفع اطلاقاتهم لحملها على الجواز بالنهاية والدرة في مقام حكما اخترنا مقابل قول ابن ابي ليلى وابن
ادريس كما حيث قالا بالبطلان راسا فلا اطلاق فيكون بل مقابل الاطلاقات الحجة في الجملة
غاية الامر في المضاربة خصوص في الكبار مع الاجازة سواء كان بقدر الثلث او ازيد غاية البعد
خصوصا بملاحظة ان الاطلاق في الكفاية لعين بشائية الاطلاق في الاخبار فانه غير ثابتة
النص فلذا ترى الحلي الثاني في صدد توجيه الاطلاقات بما وجه ينطبق على القواعد كما عرفت
وبالجملة الكل لعدم الانطباق على القاعدة رأسا مقتضى القاعدة فنقول اما الوصية

بالمضاربة بمقدار الثلث فقد تكون الوصية بالثلث وتخرج هذا الوارث بمثل ما يربح بالمضاربة وقد تكون اقل بالمضاربة بمقدار الثلث فيخرج بمضاربة بمقداره حتى ان كثرة الربح بما فاطل الورثة بالحصص الاخرة فاصل الثلث للورثة خلا الشيئين الآخرين لكن الربح هنا بالوقيه فكان الثلث على هذه الكيفية قد تقتل الى الورثة لان الورثة وصار ملكاً لهم وتقرر الوصية بما طلهم بالوقيه بالمضاربة فالقاسم الانتقال الى تقرر الوصية في الصورتين لان الثلث قد تقتل له تعالى يتقرر فيه كيف يشاء والمناقشة في الصورة الثانية بان هذا الثلث من مال الورثة كالشيئين الآخرين فيتقرر الوصية فيه كما تقرر فيهما تمام المال فان قلت بالتقرر مطلقاً في هذا الثلث كما تقول به ايضاً فلا فائدة بان الوصية المذكورة ليست وصية بالثلث الذي ورد في الاخبار تقرر بل وصية بمال الوارث بالمضاربة هو قوته اما الفائدة فظاهرة فان الثلث على كيفية خاصة ينتقل الى الورثة كالمضاربة عاد وهم الذين لم تمات فلا وجه لاستثناء ذلك الخاص بتوابع المال واما الثانية فانه ايضاً وصية بالثلث غاية الامر تقتل الى الورثة بجميع الوصية اقل من الثلث الذي كان تامة من حيث هي فتقتل له تعالى لانه وصية بالمضاربة بمال المضاربة فان كان مع العلم فلا وجه لعدم التقرر بل لبطلان المضاربة وحدها بالولاية فقط كان له ذلك مع وجود المصلحة وان لم يكن بل كان مع علمه بالمفسدة فعلى كل ذلك تقرر الوصية بالمضاربة فلا كان ذلك بعض الورثة الاجانب كالاب والجد لا يدخل في هذه المرتبة من الوصية اعني الوصية بالمضاربة ولو عند عدم المصلحة وعدم المفسدة اي ليس مفاده الا ثبوت الولاية لهما بقدر نصيب الميت في الحجاز

ليس جواز ذلك للوصي مبنياً على جريان ادلة الوصية وعدمه لانه متى ما ثبت ان هذه المرتبة للوصي وعدمه فلم يثبت تلك المرتبة للوصي فلجريان ادلة الوصية وعدمه فتقول الشبهة هنا ان جواز قرب احوال اليتيم مع الصلح وعدم جوازه مع المفسدة ومع عدم العلم وعدم المفسدة الذي يستفاد من قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن مما فوض الاب غير الاب ليس الا من احكام الولاية لا من آثار الملك فان من احكام ولايته جواز القرب مع العلم بالمصلحة وعدم المفسدة كما يستفاد من قوله انت ومالك لابيك ومع انه اجل الاب جداً وليتاً على ما صار اليه فقد اعطاه المنصب بترتب عليه احكامه قهراً وليس الوصي ناشئاً من الموصي بل يكون فعله وعمله منسوباً منه للموكل وكذا ليس بثبوت الاحكام وعدمه منوطاً بإذن الموصي بل يقتصر في حقوق ما اذنه بل هو منوط بأذنه اعطاء المنصب فقط ثم بعده سرى عليه احكامه وادلته كما ان احكام الولاية غير الاب والجد هو جواز القرب مع الصلاح وعدمه مع عدم المفسدة ولا فرق في ذلك بين الوصي والفقيه فتى ثبت ذلك للاحكام والآثار وادلة الوصية بالمضاربة في اموال الكبار فقد ظهر مما ذكرنا انه تقرر بما يخرج منه من الثلث اذا الاذن هذا فاذا مات حيوة الموصي وبعد وفاته فليس لهم التردد بقيت شبهة وهي ان المضاربة تقع من الوصي باذن الموصي فيكون اذنه مجاناً لهم فتكون الوصية تمليكية او اذنه بمنزلة الوصية العهدية فلم تقع المضاربة الا مجاناً فيجب من الوصي مقتضى القاعدة كون الضاربة متبرعاً فلا يقع بإذن سبب كان سواء كان بالشرط او بالصلح او بالعقد وهذا الوصي فلا يجوز ان يحصل لها بالوصية ولا يثبت مثل الوقف والعتق وغيرهما حاله يبقى الا ما يثبت الا ما ثبت في مقتضى الاخبار التي ذكرنا هنا في خبر خالد بن بكر وزاد على ما ذكر هنا فاذن الخبر انكى الخبار ومن كله

تقييد الاقران بالصغار حيث انهم ليسوا اقران بل في الابتداء العقد وهنا قد اعلم به منه فقد ذهب الصغر الربح حيث انه لو كان المراد اقران السن لما منع لبيان الكيفية بل تكون في نائبة الحاضرين وكذا في الموقت حيث ان قوله واذن له عند الوقيه ان يعمل المال وان يكون الربح بينهم فانه لو كان العمل هو المذكور من الوصايا وضع قوله بعد من اجل انه اذن له وهو حق الوقيه من الاب فخلو عن التقرر فقد ذكر الوارث قد اذن له وهو حق الوقيه من الاب والجد والوصي الاجبار كالاب والجد لا يدخل في هذه المرتبة من حيث ثبوت العلم مع ذلك فلهذا سايرا ولياء الاجبار بيد كالحاكم وعدول المؤمنين وغيرهم لكن ابتناء ذلك على ان مفاد ادلة الوصاية الوصاية الاجبارية كالاب والجد لا يدخل في هذه المرتبة من الولاية اعني الوجوه ولياً بالمضاربة ولو عند عدم العلم وعدم المفسدة اي ليس مفاده الا ثبوت الولاية لهما بقدر نصيب الميت في الحجاز

هنا ما كان واجب الادا من مال الميت ولم تكن وصية كالدين الى الله وما كان واجب الادا بعد الوفاة فلم يوجد لم يجب الادا كالوصية ومن الغير فلا يكون مراداً من الآية بقرينة الحاكم فلا يشمله التأمل من النصف فتكشف حاد كرنا ان واجب الادا يخرج من اصل المال ومن غيره مطلقاً يخرج عن الثلث ثم انه اراد بواجب الادا بعد الموت ما يجب بعد موته سواء اوجد فعلاً بعد الموت او قبله بلفظ واحد اراد بالواجب المطلق منفاً الى مقيد اراد بالواجب بعد الموت ما يجب بعد موته سواء اوجد فعلاً بعد الموت او قبله بلفظ واحد اراد بالواجب المطلق ما يجب بعد الموت سواء اوجد فعلاً بعد الموت او قبله بلفظ واحد اراد بالواجب المقيد ما يجب بعد الموت سواء اوجد فعلاً بعد الموت او قبله بلفظ واحد وقد خرج بالاخراج من الثلث مع دينه الكل فلا اشكال هذا العمل بالجميع اما اذا خرج بالاخراج من الثلث مع عدم دينه الكل او لم يخرج بالاخراج من الثلث وعدم صرح عدم دينه الكل فقد اختلفوا هنا فذكر حكم بتقديم بالاخراج الواجب الحالي من الآخر ولو كان سبباً متأخراً ذكراً والبلة من الثلث الاول فالاول وبعضهم حكم بالحاق البدل الى له وبعضهم حكم بالابتداء بالاول فالاول والباقون خالفوا في الثلثة وبعضهم حكم بتقديم الام فالام ولو كان متأخراً ذكراً وتحقيق المقام هنا ذكرنا ان التكوين التزاحم المقام حزوباً اي هنا كون ان الفعل من كلام الموصي هو الوارد والمفروض هنا ان الدين التزام الكبرى تعبدياً ولو كان مراد الموصي معلوماً والاخبار الواردة في المقام وكلمة الغرماء في ظاهرها تفيد خلاف المقام اما تحمل على صورة احراز مراد الموصي من تقديم الواجب الحالي او تقديم الام فالام او تقديم الاول فالاول او تحمل على بيان تكليف الوصي وذكر عند عدم احراز مراد الموصي فتى يتبع حقيقة ما ذكرنا والا فخلو احراز مراد الموصي بان خلو الفعل عن الدلالة بان تحقيق سواء في الثلث بالجميع او سواء كان ذلك المطلوب واجباً ام لا على ما مضى للتزاحم لعدم ذلك بان المقدم هو ذلك ام فالترتيب

الواقع في كلامنا لا بد منه في مقام المعارضة ولو كان بلفظ واحد ممكناً أو لنكتة غير التفهيم
أو لا تذكره بعد ذكر فلا دليل الترتيب على شيء من الأقوال المذكورة فترتب ما ذكر عندنا
مقصوداً ومرتب عندهم ذكراً أو غرضاً وبعد ما قلنا من كون التزام حضوري استدلالي في
تقديم الواجب على غيره بأن الشك الذي في صدد اصلاح امره خصوصاً المستلزم بعد حدوثه
لا بد أن يكون الواجب عنده اهم من غيره وكذا التعليلهم في تقديم الدليل فالدليل اذا كان
الظني غير واجب بأن ذكر الواو او ثم او الفاء وكون ما يدل على الترتيب دفعياً لا يدل بعد حمل تقديم
تقديم الحق والصدقة في صحيح حنوته بن عمار بانه فريضة من فرائض الله سبحانه على ان المهم الذي
في صدد اصلاح امره لا بد أن يكون الواجب آتياً عنده فلا يحتاج معه الى ان الجمع في حضوره
يوجب تقدمه على غيره حيث ان واجب الحال مقدم على غيره عند عدم تعيين الدفع من الثلث
فقد ظهر مما ذكرنا حكم الوصية بالواجب وغيره وحكم الوصية بأمور متعددة كلها واجب او كلها
غير واجب اما لو وصى بواجب وغيره مثلاً ان اوصى لشخص بثلث ماله والآخر بربعه والثالث
بسدسه او اوصى لواحد بثلث ولآخر بثلثه الى غير ذلك يتقرر على وجه الدليل ان يوصى اولاً بوصية
ثم يوصى بوصية اخرى وهكذا الى ان يوصى بكل واحد من تلك الوصايا عند عدم
الرجوع عن الاولى الثانية ان يوصى بكل لكن في مرحلة اقل من الرابع ثم الرابع ان يوصى اولاً
بوصية ثم بوصية اخرى وهكذا الى آخرها وسنأتي للاولى اذا مثلاً ان يوصى بثلث ماله الرابع اليه فزيد في
بثلث الكل بعد الخمس ان يوصى اولاً بوصية ثم يوصى بوصية تنافي الاولى ما بالذات
مثلاً ان يوصى اولاً بثلثه لزيد ثم يوصى بعد بربعه لعمرو ثم يوصى بعد بكذا حيث ان وصايا

المتأخرة تنافي الاولى لو لم يجز الورثة اما الاولى فلا تنافي فيه واما الثاني
فلعدم عدم السببية في نفوذ الاولى وبطلان الثانية لو لم يجز الورثة واما لو اجاز
عندها الثالث فالظاهر كون المستفاد بعد الرجوع حكم الرابع حتى قلنا ان مدرك جواز
رجوع الموصي عن وصيته اخذا ان له الرجوع عن وصيته الاولى ما دام حياً فيلزم منه ذلك العقد
فلو لم يقصد الرجوع بإزاء ما ذكر ثانياً من الفضل عن الاولى وعدم الالتفات اليها يكون لها كلا
وصيته ثانية وحينئذ يرجع الى الرجوع عما اذا فرض الخروج او بقي بالبينة بالاولى وان قلنا
ان المدرك ليس الا انعقاد الاجماع على ان للموصي خيار بنافي الاولى وقد تقول ان الموصي بكل
في كل مرة باقياً على الموصوف عندها بنافي الاولى ولو كان من غفلته عن الاولى فتحقق الرجوع
فعلاً فاذا بان الموصي بعد غفلته عن الوصية به ولا يخفى ان مقامنا من قبيل الثاني فالثانية
رجوع عن الاولى فعلاً ولو لم يقصد الرجوع كما هو مرتكز المتفاهم وما الناصي فقد ذكروا بالبينة
بالاولى فالاولى لكن بناء على سؤال الفرق بين هذا القسم وقسم الرابع يجب الوافق والبوث فان
الظاهر دعوى كون الوصية الثانية رجوعاً في الرابع دون الناصي فذلك دعوى بلا وجه سيأتي
بعد حكمهم بنفوذ المقرون بسؤال البيع والصلح والهبة ونحوه ولو كان واقعاً عن غفلة وكون
المذكور اه مسلماً للوصية على عرفت من جواز الفرقاة الثانية للوصية فتدبر فيه
ولو كان عليهم عنوان المسلم بان الوصية الثانية انما كانت سبباً للرجوع عن الاولى فتبطل
الاولى والاتجه بالاولى فالاولى او ليس شأن القضية الاسبان الحكم لا العكس وان
كان الظاهر هما التنافي والتقابل وسنجد تعليل التنافي في الرجوع في الناصي للفرق بينه

وبين الرابع والثانية والوصية لا وجب فرقاً الى صراحة ما به الافتراق بين المسئلتين عدم وقوع الثلث
او تمام المال بعد الأجازة للوصيتين وحصول التنافي وبها ظهراً وما به الاشتراك بين المسئلتين عدم وقوع
والتنافي الذاتي في الرابع والوصية في الناصي والثاني اقتضاء كل واحدة منهما التنافي
بحسب الواقع في الرابع كالاولى بخلافه اثنتين الوصيتين في الرابع فيجتمعان الى ناصي فان قصدهما اجمالاً
ولو في حال الغفلة عن الاولى حكم بصحتهما وان قصد احداهما دون الاخرى فالمعين هو المقصود
الوصية ثانياً او غفل عن الاولى ما نوى شيئاً كجهيت لو سئل عن الاولى ليقول ما اردت الا
الثانية او قال احدهما بها على اعتقاده الذي هو خطأ واقعاً أو تحير لاحتمال الاولى فقد عرفت عدم كون
الثانية والوصية موجباً لمخالفة الحكم او بعد عروض التنافي فيشمل الدليل واما الثاني فالظاهر ان
القصد والرجوع يتحقق عدم حصول الرجوع للاولى بالقصد فليس موجوداً للاولى ودلالة الناصي عند الغفلة
وان قيل وجود القصد الاجمالي في الرابع فقول بمثله في الناصي ايضاً وفيه ان التحقيق بان ارتكاز
المال واقعاً للوصيتين لا يوجب تقلان قصد الرجوع بالمرة وان كان الميزان وفي الغفلة
المنافي من الموجه للاولى اجمالاً ان فرض بنافي الوصية ما دام حياً مثل البيع ونحوه ولو غفلة عن الوصية
فالمفروض وجود ذلك في المسئلتين فلا فرق بينهما بحسب الحاصل وقد تقدم البوث عن هذا فرضنا
عدم كون الوصية الثانية رجوعاً عن الاولى وفرضنا عدم مرجح للاولى الوصيتين على الاخرى
فتشمل دليل الوصية لهما دون الاخرى لقرض شمول الدليل لهما معاً لعدم الوصية بحسب الذكر مرجح
اما لا يرجح في الترجيح اخر تقدير المتزاحمين الذين احدهما مقدم على الآخر كما
في ذاك فراجع الوصيتين وتفكر في الدليلين المرتبين هنا لا تفقه، اقول العمر حيث ان شمول

الدليل تحت قاعدة الامكان على الوصية لا مرجح في البين الا المتقدم والمتأخر ومعلوم ان المرجح
المتقدم لا يوجب الترجيح كما اذا كان الكرم العلمي وفرض عدم اكرام الكرام لازيد من عالم واحد
وكان فقد عالم واحد موجوداً فقط ان بعد زمان قليل يوجد عالم آخر فان شمول العام لهما
على السوية فلا يقبح ان عالم الدليل واجب الاكرام لتقدمه وحينئذ عرفت عدم كون التقدم
مرجحاً فالمرجح اما القرعة بناء على ما ذكرنا سابقاً من شمول دليلها للمتكافئين بالنظر الواقع كما في المقام او بطلان الوصيتين
او العمل بما علم انه المخبر به او مرجح آخر هذا حكم المسئلتين بحسب الواقع وفي مقام البوث
ولكن يمكن ان يدعى ان كلمات القوم تقدم بعد التنافي ظاهرة في صورة التفات الموصي بالوصية
الاولى حيث ان مرجع الوصيتين في الناصي بعد الالتفات الى الاطلاق والتقييد بان يقع
ان الوصية الاولى تامة بالمال المنكشف بسببه تكون بحسب المعارف مطلقاً ومعصوراً مجازاً اولاً وهي ثانياً
بعد كونه ملتفتاً الى الاولى يكون ذلك سبباً لظهور الثانية بالاولى، الثلث او تمام المال على تقدير الاجازة
فيقدم الاولى على الثاني كما كان الامر فيما قطع النظر عن المعارف وبها يكون الثانية مطلقاً
والاولى مقيداً بغير الثلث، المال لهما واما لو اوصى ثانياً بعد الالتفات يكون رجوعاً عن
الاولى قهراً وقد عرفت ما ذكرنا من الحكم عدم توقف اصل حكم على الفقر فراجع واما مع الغفلة عن الاولى
فالمرتكز بحيث لو التفت ليقول ما رجعت عنها فلا شبهة في عدم كونه رجوعاً فيهما وحينئذ فان قلنا
بحث الوصية فيكون المرجع ما عرفت وعلى ان المقرونة الواقعة من الموصي ولو كان في
غفلة مثل البيع ونحوه منجزة تنفيذاً فلذا الوصية الثانية مطلقاً بان المقرونات ان كانت من
قبيل العلة الناقصة بدليل مستقل مثل البيع ونحوه يكون منجزاً لحكم المتقدم او التامة على اولوية الوصية فلا

اذا لم يكن المقوِّم بينة قامت بدليل مستقل مثل الوقتية الثانية حيث لا تتجزأ موقوفة على تحول دليل الوقتية
لان فاقد هو المتقدم على الآخر لعدم فرق كونهما متساويين في التحول بحث دليلها لعدم المرجح وعدم
كون المتقوم مرجحا كما عرفت فافهم فيتفكك في غالب المتعارضات ولكن يمكن ان يقع ان كل دليل ذي افراد
متدرجة بحيث يحصل ان كان متعاده عرفا كالحكم بالتكليف مثلا اكثر العدد وكان احد العادلين مقدما على
الآخر زمانا فنقول ان كليهما بعد عدم مرجح ذاتي في عرض واحد بالنسبة الى تحول الدليل وعدم تحقق
ليس بمرجح للاثر فلا مقتضي لاحدهما فكان متعادة فعلا بالنسبة الى تحول الوقتية فتنقض الدليل
شرعا عدم تقدم احدى الوقتيتين على الاخرى لان تحول نفس الدليل انما هو لقصور فيه وكون الاثر مقتضيا
الوجود للمرجح الا ان يقع كون الوقتية الاولى وقعت فيه تحول وكان الحكم فالمانع من جميع الجهات قال
بالمنع فيمن تأثير المقتضي اثره فتشاركا الدليل فلم وقعت الثانية فالمقتضي بحكم بان الاولى اذا اثرت اثرها
فلا محل فيها بالوقوع الثانية عليه وليس هذا تقييدا لدليل الوقتية حتى يقال ان نفوذ الاولى لم يكن مقيدا
بعدم لحوق الثانية فلا نفوذ لها مقيدا بعدم سبق الاولى بل دليل الترتب كان على حاله والعقل الا يطلق
بحكم الدليل وبعقاد المقتضي بحكم بالوقوع فلا يتحقق بعد البيع الذي حكم الله بنفوذه كونه تاما اجزاء لان
دليل نفوذه لما كان غير دليل الوقتية وكان الحكم حالة ينتفي فيه شرائط البيع وكان ايقاعه تاما ترتب
مقتضاه فوقع محله بلا مزاحم فلا حكم لمعدم المنفوذ مثل الوقتية بل يرجع شرا اعدام الحكم عقلا مثل
الانكار والجحود وحيث فظهر حاله الفرق بين المسلكين مع كون الوجه ملتفتا وظهر ايضا مرادنا من ان
الوقتية الاولى صارت بنفوذه دليلا كما يصير التوقيتي الذي بيان كلية شيء الا انه فرق في الخلاف وغيره من
الاحكام فتحكم في مورد البدء بالاول فالاول فيضرر مثل كون الثاني تاما حيث ان الاول مثل

على صورة التقوم والثاني على صورة الاتفاق فلا شاهد يبقى هنا شيء ويرجع بعض مسئلة الوصايا
المختلفة المتأخرة فيحمل المطلق على المقيد والعام على الخاص ولكنك خبير بان اجراء هذه القاعدة مبني على
اذا كان بين كلامين متنافيين امر مشترك واحد مع احراز وحدة السبب كالعتق رقبة والعتق رقبة مؤمنة
حيث يعلم ان المراد ليس الا عتق واحد وانما الكلام في صدور المتكلم عفوا او اتفاق مستنده
شفاهيه بحيث يكون كل منهما محررة حطوبا التكلم مرادا به فلو رجع الى الدليل قاعدة المطلق والمقيد
او العام والخاص بل المرجع في مثل ذلك سوى النص هو الترجيح او المرجع كما مر مرارا قوله فلا
ندري بسببه الدليل المخرج بالقوة المراد بالدليل الذي يمنع البدئة به والذي رجع عنه ودلالة
العرف وان كانت مجملة من جهة كثرة الخصوص لكن لما كانت تلك الخصوصات معلومة لا بأس بالعمل بها
قوله فلا واحد لعتق حاليكم وفي ذلك من مليكه سفوا ومن مليكه بعضه صور المسئلة كثيرة اما
ان يعتق حاليكم فيجزأ كان يقول حاليكم احرار وذكر الاشكال فيه وعليه يحمل رواية زياد والحاصل فيها
الطلاق الوصيه عليه حرة باعتبار الطلاق العرفي لان العوام لما وقع في مرض الموت ادعى بحريتها
الصورة الثانية ان يوصي بثلثه لزيد ويعتق حاليكم مع وفاء ثلثه للجميع حتى الحاليكم الشركة
وحصة الشريك الخالصة ان الوصية بالثلث الوصية به مع تعيين مصارفه ويعتق حاليكم والكلام في هذه الصورة يتأتى تارة في تحول الحاليكم للمشترك وما فرى في سراية العتق
لحصة الشريك اما الاول فيختلف باختلاف المرجعين والبلاد والعرف لكن بعد احراز التحول
واما الثاني فحق الصرح الذي هو من الصوريين للاشتباه في السراية والتقويم لقوين الوصية
بالثلث وعدمه لم واما الثانية فالمرجع ادلة السراية فانها شاملة حتى لمثل المقام ام لا

القاطع العام لان الصلاة السراية امر تقديري مبني على فرض القاعدة فيتمسك بها عند الشك ودعوى ان الوصية بالعتق يحمل
فيه حصة الشريك بمنزلة الدين فيقدم على الارث اي ارث الورثة مال الميت نظرا لوجوده للشركة الى قصرها
الورثة على حصة حيث يكون ما فيها من ماله دون حكم ماله فنوعه بان العتق والارث كلاهما في عرض واحد
لا ترتب بينهما حتى يقال ان وجود العتق حتى حصة الشريك فيقوم على مال الميت فالحكم
ثم تورث بقية الشركة بل يجري حكم الحي فيحصل العتق والارث معا فحينئذ واحد فلا يبقى يكون واقعا في
مال الميت او بحكم حتى يقع بالسراية والتقويم هذا بناء على حقيقة القاعدة لكن الذي تترى انصرافها عن التقويم
على الميت كما ان الاطلاق مع ان غالب المتعارف الوصية بالثلث وهذا الصورة الاولى من الصوريين ويمكن
ان يكون الوجه في ذلك ان قلة الوصية بالثلث لغرض مصالح الوجه اما المصالح التي باختياره واما الحكم
الذي سبق في علم الله تعالى ان قلة الوصية فلا يشمل المصالح فيكون حال الوصية بالثلث كحال عدم
ادراء الوصية مع تعيين مصارفه فلا دليل على التقويم على الميت بل لا مورد لذلك الشك بالثلث فافهم
ثم ان حكم الوصية بثلثه واحد لا ثلثين في وصيتين وكان لزيد من الثلث ثلثه ظاهر
مسروحا في الباقي لدلالة فاء التعقيب ثانيا قوله فلا واحد لواحد بثلث ماله شاهد واجازة الورثة
ثم فاء الظاهر انه تفريع على ما فرع عليه الشارح وجه الزامه بقرينة الكلام في ذلك اشارة
بالفاء الى الواقع والبيوت في حكم نفس الورثة فيما بينهم وبين انفسهم وعدم تكلم عند الفقهاء
ثالثة في مقام الاثبات الثاني في مقام البيوت فالاقارير على نحو التقييد بحيث يجيز الورثة
ما يرونه عندهم لا يجيز عنوان الثلث او النصف مثلا الذي يبقى انه اقر من الثلث او
بقدره واما على نحو الداعي فيجيز ما ادعى به بداعي الظن انه فلو ظهر ان الاقارير وقعت على الوجه به

لكن بذلك حصل الظن بالاستقاء على انه بقدر الثلث او اقل منه فحكم الثاني واقع في مقام الشك
وهو ان ذلك الوارث في ان الاقارير على نحو التقييد وقعت منه او على نحو الداعي فان كان هناك
لفظ من الموصي دال على الحجر فظاهر لزوم عدم نفوذ ما زاد على الوصية بالفعل وان لم يكن لفظ
وظاهر الاقارير على نحو التقييد وصار ما زاد على الثلث مستحقا للورثة فيما بينهم وبين الله تعالى
وان كان هناك لفظ دال على نحو الداعي عند نفوذ الوصية بالفعل فيما بينهم وبين الله تعالى
ظاهر في الاقارير على نحو الداعي ومع ذلك يدعي الورثة خلاف ذلك فالظاهر تقدم قول الموصي
فوضح بهذه لكن الكلام في الدعوى المذكورة لا يجدي الا في قبول ان ما يقع ليس من
ذلك لثبوت الطريق الى موضوعه ذلك من حيث وجود الظن فلا يقبل قوله الا مع الاثبات
ومع عدمه فيتوجه اليمين الى المنكر ولا سبيل اختيار الثاني فحيث يتفكك في القاعدة الى
تكون الدعوى راجعا الى ادعاء خلاف الظاهر فلا يقبل دعوى ارادة الحاجز وغيره في المقام وفي
مثل الاقارير والنذور وغيرها مما تتبع الحدث كون لفظ الموجود ظاهرا في كذا لكن اردت تأويله
بغير ذلك فانك تريد على الدعوى مثل ان يقول ان اقراري كان من باب رسم القصابة فيسمع
للاشتباه وغيره بل القرينة على الدعوى دالة على اصالة عدم الظن واصالة عدم كون الاقارير
على نحو التقييد المستدعين جاء المقام فليس لها اثر شرعا فلا يدفع بها تسليم ما
الدعوى اليمين بالفرق بين كون الموصي به مثلا مثل الصف او مثل الصف او مثل العبد
والدار وبين عدم سماع الدعوى في الثاني لان الاقارير تضمنت معلوما فلا يقبل الظن او

لا يكون فرق بينا لان ذا التاج الذي فرض مسلوبية ربما نصف مثلا وكون الغلل مقارنا وجوديا او تقديرا جاريا الذي نفرض غائبة التوجيه ان الاول عاد وجه التقييد الى الحين الاول بدلالة القرب كما الغلل فيه وجوديا والثاني فكذا ان ذا التاج انتباه في مقداره الحين الثاني انتباه من حيث هو معلوم شيء وضاف فتم التاج الحالي ذلك ذا الحين معلوم شيء من حيث الخارج فكذا ذا التاج معلوم شيء من حيث اضافته مع تمام الحالي فلذا وجه الفرق بينها الذي عرفت من التوجيه قولك فكذا ذا الوجه ثلث عبده مثلا حتى كان للوجه له من كل ثلثه وان اوجه ثلثي معيني وكان بقدر الثلث فكما الوجه له بالموت ولا اعتراض فيه للورثة بدين الحكمي لانه ثبت فيها انما الشبه فيما اذا اوجه بمعيني وكان للوجه حالي غائب في عرض التلف حتى يوفي الوجه به بناء به على الوجه له اوجه بمعيني الذي هذا الحالي بمقدار يحتمل الثلث ويقف الباقي على يحتمل ما يحتمله فنصيب اولا ان الغيبة والحضور لا مدخلية لهما في هذا الحكم اذ لا فرق في بين بلا الملاك كون الحالي في سلطنة الوجه وكون تمكنا منه سبحانه عليه والاقرب عاجز لا تسلط للوجه عليه وربما يشهد لسلطنة عليه تمكن منه وجه نقول ان حالي الذي تركه الوجه اما يكون في عرض التلف حال صيرورة الوجه واوجه بمعيني لزيد وانا ان صار بعد موته في عرض التلف الاول فالوجه فان فرضت تلفت بثلثي الاذن الحالي اذا كان حال صيرورة الوجه في عرض التلف لم يصدق ان الموجه تركه فلسي ما تركه الميت فيوفي من الحين بمقدار يحتمل الثلث ويقف الباقي وانا الثاني فبعد صدق الوجه ونوجه اوقتا وتسلط الناس على اموالهم وكون الحالي متا تركة الميت لغرض عدم كونه في عرض التلف حال موته وعروضه انما بعد موته لاوجه تسلم وضع الحالي الوجه له الى

الوجه له وصدق انه من الحالي الذي للتلف ليس اقوى من التلف الحادث بعد الموت ولذا كان الوجه في عرض التلف في نفوذه من بانة الاحوال كان انما الحادث في الحالي الذي في عرض التلف يكون للوارث جزما فهم لو كان هناك اجماع محقق على الحكم المذكور يكون امرا لرجم والا فحقق الناظر ما عرفت فوله تلفا من ثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقا للغير الفرق الوجه الى الثلث الباقي يمكن ان يكون الثلثين ذا التاج صريحا بان فلم مراد الموجه من ثلث عبده ثلث الكل او الثاني فيما الاول لا يسقط من الوجه شيء لبقاء معادن الكل وعلى الثاني يسقط عنه بالنسبة فيكون ثلث الثلث له ويمكن ان يكون كريا بان الحكم الشرعي في التاج ما ذا ولكان المراد مجوزا او معلوما الاظهر الاول ومع فان المجوز المراد فلا شبهة فيه والا يلزم في التاج ذا فلا ذا في ذا الآتية التي يجد على التقيح مخصص الطلبا الوجه عن الغوثية كلمات راجية المصنف فوله تحصيلا للملاك العمل بالوجه توضيح ذلك انه اذا اشار الثلث الى العين فقال اوجه ثلث عبدي ولم يقيده الناقد بان يقول اوجه ثلثي المستحق بالعبد فانا ان نستظهر من حال الموجه من الداخل والخارج ان مراده على الثلث الكلي بان علمنا او الجزنا انه اوجه كذا وبالجملة كلما جمع عليه بان ثلثاه مستحقا للغير او اضاف الثلث الى نفسه فلذا في نفوذ الوجه لها مقدارا يصدق عليه الكلي فلذا في التمسك بقوله تحصيلا للملاك العمل بالوجه وان لم نستظهر ذلك ولم نحرز المراد بان قال اوجه ثلث عبدي ولم يقيده الى نفسه ولم يكن عالما بكون ثلثاه مستحقا للغير بل كان معتقدا بان الطلبة اوجه ثلثه ولم يكن من الداخل والخارج قرينة على كون المراد الكلي فلا شبهة في انه ينزل على الاشاعة في الاشاعة حيث ان

تام العين بعد ظهور كون ثلثاه للغير يكون مشتركا بين الاثنين بالاثلاث فنصفه الذي يكون مشتركا بينه وبين المالك فيه المراد ثلث الثلث وهو اي وجه التحديد على الكلي راي منع للتعليل المذكور ولا يتوقف بالبيع لان في البيع اذا لم يكن شاهد على الكلي وكان البائع معتقدا بكون تمام الحالي له فباع ثلثه ثم تبين ثلثاه للغير فقول فيه بطلان البيع وجه يكن كون مورد كلامهم من حكم بصفوذ الوقفية في ثلث الثلث هو صورة عدم الوقفية على كون المراد ثلث الكلي ومورد كلامنا من حكم بكون ثلث الباقي للموجه له هو صورة الاستظهار ووجود القرينة على كون المراد ثلث الكلي تم بقي في المقام انه لو استظهر ان ظن فوله اوجه ثلث عبدي الكلي او الجمع فان استظهر من الداخل او الخارج احدهما خصوصا فلا يبقى مجال للتوقف وان لم يستظهر شيئا منهما وكان مرددا وجملا فان اجرينا اصالة عدم تعلق الوقفية جاز او عن الاشاعة هو ان الكلي خصوصا فلا يبقى وجه ان الوجه امر مردد بين تعلقها بالكلي او بالجمع فمقتضى اصالة عدم تعلقها بالاول الاقل فيما بين الاقل والاكثر متعارضتان فلا مجال للرجوع الى اصالة عدم تعلقها بالجمع او بالعكس فالمرجع القواعد الاخر من الصلح او التراضي او القرعة ان قلنا بها فوله قلا وجه بالبقاء على الحلال والى الفرق الى الحلال اه لو كان الوجه به مشتركا لفظيا بينها فان علمنا او ظننا فتعين الوقفية باحدهما المعين فحكمه كما لو كان الاقرار بالقرائن الداخلية او الخارجية الى توجب ظهور لفظ الوقفية في احدهما فان الظاهر باب الوجايا فيه وان اجرينا ذلك فلا يكون في البين ظاهر ولكان مردد فلا مجال للتمسك باصالة العدم لتعين الجهة الوجه عن الاول ولا اصالة عدم الوقفية اصلا لان اصالة عدم الجهة تشخص بالنسبة الى الآثار الثابتة على نفس الوقفية لا الاثر المشكوك في نفي الصحة الميت حتى ان صدر اصالة الصحة في فعل الميت يترتب عليه الاثر الذي فرض الشك في صحته من الاثر الذي يترتب عليه الصحة ان كان عنوان ما خوذ في موضوع الاثر

كعنوان موضوع الوقفية على الحلال فلا يثبت ذلك العنوان بالاصل المذكور نظير ما ورد الظاهر الصادر من مسلم بين السلام والشرع فان اصل الصحة يثبت وجوب رد السلام واما بناء على كون اصل الصحة امارة فلا يثبت به الا الآثار المترتبة على نفس الصحة دون طرفها الصحة ولازمها او ملازمها الذي هو ليس اقل بناء العقلاء والسيرة وقد قررنا في محله على اثبات العقلاء لازيد من آثار نفس العمل بل قررنا اليس عدم اعتناء على المذكور بالحكم ناشئا لوقته الشهود واما قاعدة اتفاق الوقفية فانها كون تعبدي وحكم شرعي لا يثبت موضوع الوقفية على القول الحلال لكون الشبهة مصداقية فوله فلا ولو لم يكن له الا دعوى اللهواه لوارث الوجه لمنفعة محللة وحرمة فان المستظهر من الداخل والخارج احدها خصوصا الذي تحقق اصالة الصحة فوله ولا يتحقق بالباب بين الذي اخذ فيه وضع الوقفية على عنوان الحلال بمجرد الشك فان وضع الوقفية على الصحة وتحقق كوضع الصحة لكن الشك في الوضع وعدمه منشا هذا الفرق يترتب اثره ما لو صيرورة الوجه به للوجه له ولو لم يكن له الا منفعة محرمة لحلية بعض اقسام العود كالكلب الحوكي مثل كلب الصيد والماشية والبيت والزرع ومثل الجرو القابل للتعليم كما لو فرض ان ظهر الحي من الداخل والخارج او باحدهما المعين فرضنا ان الغرض عرضنا الجهة المحرمة بعنوان هذه الجهة فلا شبهة في بطلان الوقفية ولو اوجه بدفعه الى الوجه له على نحو الاطلاق فان فرض الوقفية وصيرورة الوجه به للوجه له يمكن مثل الوجه فكلان للوجه جهة اضافة بالمذكورات من حيث الماليه او الملكية او حرف من الاختصاص فكذا الوجه له يقرر بما مر في ذكر ويصار الى ما ذكر فلو كان للوجه صفقة واحدة يجوز الوقيه به دفعه الى الوجه له بمنزلة الوجه فاذا صارا المذكورات بالوقيه للوجه له يترتب عليها الاحكام الشرعية من الكبرة الجواز التخيير والتقايل وهكذا دلا

وجه للاول والذي اورده بعض شراح المقام قوله فكان المقر له الثاني شريكا في الوقفية المبهم من اوقاف مجزأ الى نصفين
رد بانا ان اخرنا المراد بالجزء او السهم او الشائع مقدرا معينا بان كان الموقوف مثلا نصفه او ثلثه
الاخذ بالمتيقن ان لم يكن تعين المتيقن من المرجع والاخبار المختلفة اورد ره في المقام نافا
اذا المراد منها سيان مورد ردا طلقا تا الجزء والسهم والشائع او التعيد المحض فالمرجع هي الاخذ بالمتيقن
وادعى ان الاعتبار انما يطلق عليه لفظ الجزء كالحال اليه في الجواهر فممنوعة لان المراد ان كان كذلك
في استعارة الكتاب فلا يتفق في شيء وان كان في غيرها الاطلاق فغير مسلمة لاطلاقه على ما ترتب
ثم من الظاهر ان الاخبار في الطرفين امر ظاهر رضيا فلا بد من الرجوع الى مرجح السند وادعى فلا يتم
وادعى كون الترجيح مع طائفة العشرة لان الشهرة قوى المرجحات وفي خبا وان كان وادعى الفل بعدم
الطائفة الثانية بما في غير بعيد في نقول ان المرجع هو الطائفة الاولى وان كانوا مستفيضة فتوقف ولا
بوجوه فيني الوقف وجهة منها ضعف وجوه اثنين مردود اما الاول فان الكتاب في الحكم كما المرجع الى العدول
النزاع في ذي القرعة انما تصح عموما وان لم يكن ذكر فان قلت شعبة الخطوب بمعنى ان المطلق في الوقف
في وجوه اثنين احدهما ان دعطف الترتيبي فان فقد الاول ينتقل الثاني وان كان في حصة المطلوب
فان كان المرجع له المبني مردودا اما الثاني فان يكن دعوى حرف المرجع به في ما يصالح المرجع له المنفعة
لكونه اقرب طرق الاذعان اليه وان مستندا دعوى المذكور فالمرجع اما الاخبار المرجوعة في الفا
ان تمت دلالتها وتعميمها والا فالاصل وان كان المبني اما الوجوه فلا يتم لدعوى المذكور من
حرف المرجع به في مصالح المرجع له اذ الوجوه لا تصلح لهما ولا يتم للاصالة الباقي الحق في ان المرجع
اخرج المال عن ملكه فلا يدخل في الوقف فالمرجع هو التعديد بالاخبار لو تمت دلالتها وتحولها الظن

والاصل ان المتحول الثاني قوله فكان واحد بالسيف معين وهو سيف جعفر وهو الجعفي والحديد في الوقف وكذا الزرد
الصندوق وفيه ثياب للشبهة في اضافة كتب الى زرد الخانات لكن الغالب عند التعارف
وصل المذكور اة في المرجع به يجب ان يطلق الصندوق والسيف وغيرهما وفيما الجعفي والحديد في
فيهما ولعيني فلك من باب التشبيه الذي قالوا في مثل سيح الدرر والعبيد والدابة في وصول المتاع و
الثياب والمرجع فيها بتا من باب كون فلا لفظ المرجع في وقع السيف الصندوق الى الوقف
شاملا للاكوراة ظهورا لفظيا حالا فاق كون الاخبار الواردة مقام الخام بتبدأ مطلقا وفي خصوص
صورة اشتباه مراد الموقع او صورة تنازع الورثة والمرجع له في ذلك بل ان واردة مقام بيان القاعدة
والوصف قوله قالوا واحد بالزراع بعض ولده من تركته لم يقع بدل الموقوف فيتردد للكلام
في تحقق الوقف لكن لكونه من الكتاب والسنة حيث ان التوريث حكم من احكام الله تعالى فالوقفية بعدم
هذا الحكم من نفي الاثر وانما الكلام في كون هذا اللفظ انوا بالمرة فيحمل راسا او انوا بالنسبة الى ما زاد
عن الثلث اذ لم يجز الورثة الزائد المتروك فيه قولان اختار واحدها المصنف قدس سره في ثاني المحققين والشهيدين
وفخر المحققين وجمع منهم والثاني اختاره الفاضل المتأخر وهو الاستظهار من الخبر اسد وافقد لما
للاصل بان وزراع بعض الورثة اعم من الوقفية بالمال للمباحة وان كان الغالب ذلك وجمع الحال الى الباقي
لكن للاصل باب الوقفية لعم بدين باب التحفظ فهم الترك عند عدم التوارث بل ربما لم يكن الموقوف حال الوقفية
منتفعا به فعلا بالورث بل ربما ليس له الا الزوال متروك ولا يباع من تركة ولا يخطر بباله فلا دلالة
في اللفظ لا معنا بقضية ولا التزاما وذكر في الجواهر ان الوقفية لا تحتاج الى القصد فاذا
فرض ثبوت سلطنة الموقوف في ثلثه وفعلا ومنعا ولم يقطع الشك السلطنة عنه فانتفاع من صورة

اخراج بعض الورثة عن الوقفية بالنسبة الى الثلث لكن ادخال البعض في تمام المال فيتفاوت بمقداره
فيكون بمقدار الثلث وقفية لبقاء الورثة وبطلانه فيما عدا الثلث بهذا افاده وفيه اقول ان قول الموقوف
اخرجت داري عن ملكي تركة وكل تركة اذا ان مرجع الى ان تركة عينت لمعاد معرفا بالاذان داري
الغدير لا يدرك بها وانما ان يرجع الى ان تركة قد عينت مصرفها واخرجت داري عنها بقي ان داري
خارج عن تركة حضورها عما يرجع الى ذوي الثلث والظاهر عدم وقفية هذا الاول فنفي ما عدا الثلث
يتفق وقفية بالنسبة الى الثلث وبعد ما عداه بما يجب الجامع والثبوت وانما الانتفاع الاثبات
فالحكم تابع للمتيقن من عبارة الموقوف قوله فلك واذا ادرج بلفظ محمول لم يقره الشرع ارجع في تقريره
الى الوارث لا يخفى ان موضوع هذا الفرع كون اللفظ مجملا مع عدم ورود تفسير من الشارع بخلاف
من اتى بمثل الجزء والسهم فانه ورد من الشارع تفسيرها لكلام ظاهرا فلا يتم كون المرجع في تعيين
مثل قوله اعطوا فلانا حظا من مالي او حظا او نصيبا او قليلا او كثيرا او جليلا او خطيرا هو لفظ الوارث
اذا لم يعلم ارادة الموقوف به صورة الوقفية بالتبيين لان اصالة الوقفية اخص من ما عينتي الى الموقوف له تما
هو مرغوب عند الشارع ومطلوبيته واما كون الاختيار بيد الوارث فظاهر ذلك عليه واما اذا كان
الى طلب الاعطاء والدفع هو الموقوف منه فيكون الاختيار في التعيين بيده او دفع المتيقن
الظاهر هو الثاني لان ثبوت الاداء في ذمة الموقوف منه معلوم واما اذا ادرج بالسبب فان قال اعطوا
من مالي او حظا او حظا او هكذا العنوان صدر يدفع اليه الاقل والاكثر او غيرها او وجد حصة ان قوله
حظا مثلا وان كان كليا الا ان ظاهر ان اراده مشافهة من حيث تردده بين الاقل والاكثر الذي
يكون الاقل داخلا فيه وهكذا بخلاف الى المتعادي الاقل والاصح من البصرة فانه بعيد

عليه الوجه بل المتقل عليه البصرة فان الثاني غالبا عند العرف للتمليك والتملك بخلاف الاول فانه
عند الموقوف العقلاء عبرة بالاول لذلك كما لا يخفى [illegible] ثم ان لا يخفى ان عبارة المتن من اتى
الى قوله فلا وثبت الوقفية بل هذين مسلمين عدلين وسع الفرزدقاه لا يتم
في التعرض لها فالاولى ان يجوز ونتعرض اثبات الوقفية بشهادة الاثنين فنقول بعون الله
ان الكلام في ذلك من جهة الاولى بعد القول باثبات الوقفية بشهادتهم بالمقدار المتيقن
كذلك هذا منا ام لا قد يستدل للاعتبار بان قوله او اقرأن من تركي بعد تقديم اعتبار العدالة في الشاهدين
منا ظاهرة اعتبار العدالة فيهما الفاسق فكانه قال اثنان قد اعدل منكم او من تركي ولكنه مردود
بان الظاهر من الآية حقيقة شرعية التعارف خلافه حيث ان المتعارف في الكلام في صورة بثبوت الوصف
في صورة دون اخرى هو مثل ذلك فكانه قال اثنان ذوا عدل منكم او اثنان من تركي والمستظهر
الاعتبار الوصف في الاول وذكر بعض الاطراف والاستدلال لعدم اعتبار العدالة فيهم بالاطلاق
الاخبار رد بعد لان الاخبار كما مر وارد مورد حكم اخر عن مقام اثبات الوقفية بشهادتهم
وليس في مقام بيان اشتراط العدالة وعدمه فالمرجع هو اطلاق الآية فان منع الاطلاق فالمرجع هو
دلت عليه سيما شهادة المرضيين منهم سواء كون معناه العدالة او الوثاقة والاظهر المرجع هو الاصل الذي
مفاده اعتبار العدالة كما لا يخفى الثانية والثالثة الاظهر بثبوت الوقفية بشهادتهم كما ذلك
في مقام الفرزدقة في السفر كما هو مرجع الآية والرواية ام للعبرة وذلك وبعد تسليم اعتبار ذلك
بل يقبل شهادتهم لو شك في كون الوقفية حال الاعتراف الفرزدقة ام لا بعد من الاحترز اذا الاول
فالمقطوع في خبر الآية والرواية اعتبار الفرزدقة والسفر واما الثاني فقال في الجواهر ان الظاهر

الذي والرد لو كون وجدان المسلمين مانعاً من قبول شهادة اهل الذمة وان كان منافياً لعبارة المتن
فاذا انكرية بثبوت الوجدان وعدمه فان لا صوا عدمه فيقبل شهادتهم هذا الشك اقول آن ظاهر الذي والرد
اعتبار كون الوصية في السفر وهذا حال القدرة والظاهر من احراز ذلك سواء بقي بالشرط او بالمانع
فهو محرز ايضاً لانه لا يكون هناك الا احد سببين عدمه فلا وجه لقبول شهادتهم الرابعة ان الحكم مترتب
على مطلق الاضطرار والفرق او المعتبر هو الكون في السفر والغربة وجهان من ان ذكر الغربة
السفرية الذي والرد ايه محمول لكونه من باب ذكر الغالب فالمناط هو المطلق سيما بملاحظة التعليل
في بعض الروايات بعدم سقوط حق احد وان قلنا بكونه حكمة لا علة ومن ان ذكر السفر والغربة
والبلد بلفظ النكرة مع تأييد الحكم بدليل على ان المدار هو الكون في الغربة فلا يكون المدار على مطلق الغربة
فلو دار الامر بين رفع اليد عن ظهور المطلق في الاطلاق الشمولي فقد يكون في بعض الاخبار لها يدل بظهور
المقيدة التقييد وبين رفع اليد عن ظهور المقيد في التقييد فظهور المطلق في الاطلاق فلا شبهة
في ان المتيقن هو الاول فلا حرز ولا حاجة الى المسامحة في ان المدار على الاضطرار او الغربة وعدم وجود
الفساق مثلاً وعدم وجود المرأة او احد الاثنين او ثلثة او واحد بيمين او نحو هذا وجود
لا يبعد دعوى ان المدار عدم وجود عدول المسلمين لظاهر الذي والرد ايه لكن العدم في المرأة او الواحد
او الاثنين في جهتين الاولى في جواز الكذب عليهما في مقام اثبات حق الميت لم حيث ان شهادة
المرأة الواحدة ثبتت ربع ما شهدت عليه لما مر في الشهادة كذباً بما مقدار ربع الميت بربعاً في مثلاً
كان المرحوم مائة فتشهد بارباعها حتى تثبت الربع وبراءة ذمة احد بجواز ذلك الظن العدم
الشبهة في صدق الكذب عليه ذلك وتوجه الطرق اذا تعمد ليضع في فاي جهة تعمد عرضت

هنا وجهت جواز الكذب الثانية عن القول بعدم الجواز لانتهاء صدق الغرر والاضطرار
الى القول بالجواز فقد يصدق الغرر كما لو قوله قال الرابع هنا الميت لم يشترط فيه الوجود
فلو كان لا يخفى ان هنا امرا آخر الا وهو ان ما كان من الواجبات الثابتة والموجودة في الواقع من دون
تقييده باعتبار المقدور من دون تفاوت باجزائه وشرائطه لا الاعتبار كالوقت والمختبر والاطهر
والاطهر والبنوة ونحوها وهذا ليس عند محققي الحكماء والفلاسفة بالجزء والاضافة وان اختلفوا
في بعض الجزء على ما حررناه في محله الثاني فان كان امراً اعتبارياً حرفة من غير ان يكون له منشأ الا
الاعتبار وهذا نسبي باب الافعال ولا قبله الثالث فما كان اعتبارياً لكن له منشأ شرعاً
وعرفاً ديني بالملكية والزوجية والولاية والنيابة وذلك بخلاف الاضطرار
والاعتبار فقد يكون عند معتبر موجوداً وعند غيره غير موجود فاني كانت الملكية من الاعتبارات
التي لها منشأ وسبب وكان اعتبار سيد المعتبر فكان المعدوم بصير الملك كالمرحوم
الاجارة فكذا الصبي المعدوم مالكاً لا مر موجود من غير فرق بين المالك والملك بل نقول ان الوصية
التمليكية ليست الا التدبير، حرف الذي فعليه المؤنة وسيد امره كما قلنا غيره والاثر محدث
بعد موت المرحوم وقبول الوصي له فاي ضرر ان يكون الاثر حادثاً بعد وجود المعدوم فلا
يكون وصيته كالمعدوم بل وصيته للموجود فاذا كان اصل الوصية للمعدوم معقولاً ومشروعاً
فاي مانع من توجه الطلقات الوصية عليه مع لزوم الاطلاقات للوصية العهدية
للمعدوم فقد ظهر مما ذكرنا انه ما قيل من ان الوصية للمعدوم امر غير معقول وان الفرق
بين الوصية لا شخاص والفصيل بين الوصية التمليكية والعهدية فظاهر جيد المعدوم مع كان

مقيدين اجماع اجزء نرجع البدعي القاعدة ونرجع اليه قوله فاما وقع الوصية للذمي ولو كان
اجنبياً والدليل عليه الطلقات الاخبار الواردة في المقام المبينة لحكم الفضلي للمقام هذا الاطلاق
او خبر من الطلقات الوصية لاحتمال منعنا من جهة ان ورد ليس في مقام البيان بل الاصل التشريع
والجعل مجرد في الطلقات المقام واما الخبر فحقير قبل العدم الجواز لان الوصية لهم موقوفة منهية والاظهر
وما لهم حيث لهم والا ان قلنا بصحة قوله ولو كان الموصى له معدوماً او نقول انه الاخبار خرج الحربي
لكنك خبير بان الداعي لمثله فتكون الداعي تالف التقريب وثانياً ان المنهي هو الوصية
التي هي الموقوفة والا بناء ذلك يفرق الوصية فان المنهي هو الوصية لا عيرة الموصى بعدما لهم
وكون مالهم فيئاً الا بناء ذلك لا يمنع عبد التمليك كما في الهبة والبيع ونحوها واما الاطلاق فمنع
القاعدة نعم نقول الوصية الان يكون هناك قصد واما الوصية فمنع عبد انه مالك لا هذا واما
القاعدة ومع قطع النظر عنا فالاجماع والاخبار موجود واما الفرع الاخر فلا مع لذكر واما الذكر
الخاص في الاوصياء كون الوصاية عهدياً جائز الى القبول وعدمه مبنياً كونها عقداً او نقول مر
سابقاً ان الوصية ليست كسائر العقود فالوصاية ايضاً خاصة فالاصل الثابت كون الرد
ناقلاً من التوقف واما الرجوع القبول فلا نقل ما قال ما هو ثبات ان الوصاية امر وعهدي
والثاني توجه الطلقات الوصية لمقام اما الاول فلا سيد دعوى كونها امراً وعهدياً
عرفاً لان الجعل بيد الموصي واما الثاني فيكفي منع شمول الاطلاق فان التبادل المقامي
ضرر والاقتضاء الاصل عدم التأثير سيما في اثبات الوصاية التي الولاية عما الاموال ومع
الاطلاق واما التمليك لكون الوصاية امراً وعهدياً جاء ورد من ان الرد الى البالغ ليقرها فيرد

العقد مشكوك اذ يدفع ان مقتضى القاعدة سقوط الاطلاق للقيام والاجماع رفع ما عدم فتعود الى المنع
معه وجيهاً فوكلتك وكيلاً في تغيير العدالة فيقبح فيها قال استعمل الاشتراط العدالة بالاجماع
لا يكون اليه وبالجملة العدالة وكيلاً وكيلاً لكن ان قلنا وسلمنا وجود الاطلاق والعموم في باب
الايصاء فلا يقدح شيئاً مما ذكر للاطلاق اما عدم الامانة فانها اتم من عدم جواز الثلثين ضرورة جواز التوزيع
عند الناس فكذلك الملك توزيع ماله عنده وثانيه عما له عند صيرورة فكذا الله الايصاء لدفع ما يجده الذي
بوجه حقيقة اكلاً وبهذا انقلب بعد بعيدة بل فظ معناه لزوم الوثوق والاطمينان بالعمل بالوصية سواء
كان عادلاً او فاسقاً لانه يلزم العدالة كما لا يخفى واما عدم جواز الركون الى الظالم فيع ان الفسق اعم
من الظلم ان فعل الميت هو الركون من حيث جهة الظلم اذ الوجه له من حيث كونه مسلطاً على الناس
وخلافاً لهم في هذه الجهة ومن هذه الجهة فلا يلزم منه سواء انه كما يجوز التوزيع الى
الظالم وكذا العادل بدلالة الاجماع ومستلزم للامانة يجوز جعله وصياً فيخصص ادلة عدم
جواز الايصاء الى الفاسق بغير الظلمة غاية الامر كونه مجوزاً ما دام فاسقاً فاذا
تاب فيقبل جواز الايصاء الى الفاسق بغير الظلمة غاية الامر كونه مجوزاً ما دام فاسقاً فاذا
تاب فيقبل جواز الايصاء الى الفاسق بغير الظلمة غاية الامر كونه مجوزاً ما دام فاسقاً فاذا
سائر الوصايا، الجوري كما تاب عدلاً وما غايته الصغير الغير المميز كما يأتي والمتزوج العدالة
في وكيلاً الوكيل والحاكم فمع انه ممنوع سنداً متناً بتبع دليله لا يجوز قياس المقام عليه مع ان كان عموم
والاطلاق يدل عليه جواز جعل الوقف مطلقاً كما يظهر من نظائر المقام من جواز جعل المرتد والصبي الغير المميز
والولد الزنى فيه الصغير والكبير وصياً فحينئذ المتبع والا يكون مشكوكاً وان كان الاطلاقات بالوصية
آمرة فتبين اصل الكيفية الوقتية لما ذكره الوقف حيث يوقفها الى هذا فلا حاجة لهما لما يأتي
جعل الوقف والمنزلة تدبير يرجع اليها عند الشك في الوقف والمنزلة وان كان ممنوعاً لبيان احكام الوقف

او يقال ان جعل الوقف ايضاً داخل في الكيفية كما لا يبعد وعلى ضعيف غير مع الجهل عند الشك في شرائط
الجعل والمنزلة ان باب خلاف فظاهر ادلته الوقف بقوله بقاء الاول فلا يبعد دعوى عدم اشتراط
العدالة بل الوثاقة بقرينة ما دل على صحة جعل المرتد وصياً مع قلة العدول فيقبل في ما دل على جواز
جعل الصبي منفقاً الى بالغ وصياً مع ان اطلاق البالغ ودعوى
كونه ايضاً موقوفاً لبيان اصل الانفاق لا يلزم فلا يخرج فلا عدم ولا الاطلاق فيه كما مر ذكر عدم
الدليل على اشتراط العدالة واما الوفاء والدلالة فيمنان فاظهر ايضاً عدم الدليل عليه بل قيام وجود الدليل
الاطلاق ثم ان الثمرة بين اشتراط العدالة وعدمه تظهر فيما لو حكم بالوقف وعدمه حيث
ان الثاني عادل ولم يعلم بالوصية فانظاهر بقرينة الموت عدالته به وان كان فاسقاً ولم يعلم فالظاهر
عدم البر، وكذا تظهر الثمرة بين المسلمين حيث في الثاني وعدمه في الاول وان كان
ربما يجب في الاول ايضاً ومن هنا ظهر ان اشتراط العدالة وعدمه ليس بمثابة سائر الشروط
التي يبطل العقود الاسلام فلو شرط لمتعهد عدواً فلا يخفى قوله قدس سره ولا يجوز الى الحاكم
الاذن مواده الكلام في ذكر ثمرة من جهة التعهد اخرى من حيث القاعدة وذلك فيكون بحسب
ادلته محجراً للحاكم وقد يكون بملاحظة كون التقرب وصيرورته وصياً منافياً لحق المولى وثالثة من حيث
استمرار الوصاية وتخيره ورابعة من حيث صيرورته وصياً وولياً فلا يكون مع عدم الاقتران باذن
المولى وقد ذكرنا سابقاً في الطلاقات فنقول بعون الله تعالى ان الطلاقات بالوصاية
انما تقول بكفايتها وتماميتها لاثبات حكم وصايته الحاكم ولو كان الشك في قابليته لذلك رجع
لدى منع ادلة الحجر ولو كانت مطلقة لكان تلك الاطلاقات

بتابع حق ولاية وقابليته لها فانصرافها الى الحجر عن التقرب مضافاً الى ان الوصاية مع القول بانها وكذا
قد حصلت من الميت او الحي فيصير الحاكم وصياً قهراً بل لو قلنا بانها حينما الى القبول بناءً على عدم
كونه تقرباً في حق المولى مع القول بالانتقال من صيرورته وصياً كما ذكرنا لكن لا يتوقف الاذن مواده نظر
الى حق المولى ناظراً للوقف غاية الامر كون المولى ناظراً من حيثية انها وقف غيره من حيث المولى وان
لم تقل بتمامية الاطلاقات في باب الوصاية كما هو الاقوى بعد الانصاف بيان انها مثل الطلاقات
سائر ابواب المعاملات مثل البيع ونحوه موقوفة لبيان نفوذ الوصاية حتى القابلين لذلك بدلاً الغير
القابلين كالحاكم القابلية كالمقام فلا وجه للشك في الطلاقات نظير الشك بالطلاقات اطلاق البيع لاثبات
كون الشيء الفلاني او المنحى الكذائي مثل الحجر والحاكم مثلاً قابلاً لتملك المتملك وجه يكون ادلة
الحجر والطلاقات نافياً بعدم جواز جعله وصياً بل لو سلم اطلاقاتها لما عرفت من الانصراف فالمرجع هو
الاصل عند الشك في كون الحاكم قابلاً لهذا المقام جعله ومن هنا ظهر انه لو قلنا وسلمنا تمامية
والاطلاقات لها فيظهر منه حيث ما كون الحاكم ولا يتوقف للوقف لذكر كون جعل العبد وصياً
تقرباً في حق المولى غير بالغ اذن منه من الموانع لوجه الاول عدم اجتماع الوصاية على القول فلا تقرب
في الثاني الثاني لا يستلزم القول بانتقال انه بعد العبد لا الوجه فلا تقرب منه فيجب جعله عصياناً
وتوجه الاطلاقات والعمومات الموجودة في باب الوصاية لنفوذ عدم نفوذه عبادته كالبقية بعيد
وصياً فحراً فاذا صار وصياً يجب عليه انفاذ الوصية لعدم اجتماع اثبات الواجبات مع اذن من المولى
لها في سائر الواجبات والثالث لو سلم كون جعل العبد وصياً بحيث يستتبع التقرباً الاتعالى الاقوال
تقرباً من المولى فيكون حراماً ومحرماً لكنه نقول انه في مقام التكليف لا الوضع فيقع التكليف

للمستلم في الوضع ايضاً فلا يبقى في المقام مانع عن الاطلاقات والعمومات بعد تسليم تمامية الله
الاجماع المنقول ان تم دلوله لدى وجه الحاكم بناءً على كونه للوصية العقدية وعدم كونه محتملاً بالوصية
التعليقية لكنك عرفت ان الانصاف منع تمامية الاطلاقات فما عليه المتن هو المتين ثم انه قد
حصل الفرق بين الفقيه والمكاتب بين عبد الغير وعبد نفسه فان الظاهر انه في محل
لعدم جريان ادلة الحجر وما دل على عدم جواز التقرب في مال الغير الا باذنه في المدبر والمكاتب بقسميه
وام الاولاد فهو بين لورود الخارج فيها واما قوله لان الوصية تمليك يبقى على تعميمه حتى للمقام والظاهر
كما مر محل قوله قدس سره والوقف الوصية الى الصبي منفقاً الى البالغ قال قابليته للوصاية
وعدمها من جهة ادلة حجره عن التقربات الفعلية والقولية لصبي لا كمال الحاكم ان قلنا بتمامية
الاطلاقات والعمومات فهو والا فلا نعم هنا شيء وهو انه قد يمكن القول بتوجه الاطلاقات ولو لم تكن تامة
هناك لكن فيما الحجرين اللذين كون الصبي مأموراً للانفاق وصياً مقلة لكن لا يتقرب الا بعد البلوغ لان
وصي بعده وليس مع ذلك الا قابلية الصبي للوصاية فان كان فلا مانع من شمول الاطلاقات
الوصاية له الان كما عرفت من الاجماع وغيره فتدبر ثم ان جعل وصياً للانفاق بتقرب وجيه
آخر هو ان جعله وصياً فعلاً مع الكبر والكف مجرد عن التقرب الى بعد البلوغ وهذا امر معقول لا مانع منه
الثاني ان يجعله وصياً بعد البلوغ فالوصاية والتقرب كلاهما ثابت بعد البلوغ وهذا لا مانع منه الا
الغفلين والبعد لبعد فرع التعليق معه ادلة خصوص باب الوصاية لما عرفت سابقاً من انها
ليست كسائر العقود بل هي بمثابة سائر العقود الاذن على عدم تحجر جعل الصبي وصياً لا يتوجه هنا لان
الوقف هنا ليس كالصبي بل الوجه هو عند الكبر اثبات الوجهين مبنى على ان الوصاية كالملكية

قابلية للكون فانه يتم بالعقود ولكنه محجور عن التصرف الى بعد البلوغ لو انه كالسلطان ليس قابلا لذلك للغ
الذي يظهر من خبر علي بن يقطين عن ابي الحسن ع حيث سئل عن رجل اوصى الى امرأته واشرك في الوصية معها
صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية وخبر الصفار قال كتبت الى ابي محمد ع رجل اوصى الى ولده
وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار يجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه اذ لا يكون الصبي مثلا وصيا
مع شريكه لكنه محجور الى بعد البلوغ حيث ان ذلك ظاهر قوله واشركه في الاول والسؤال عن حكم المسألة
في الثاني لكون الصبي مفروغا عنه عند السائل ولا يخفى انه ليس للحاكم في الثاني سبيل الا من مورد
الانفاق مالم يكن للوصي ولي فلا والمفروض كون الكبير قبل بلوغ الصبي مستقلا بالتصرف وليس
له حالة منتظرة نعم ليس له التصرف مستقلا بعد بلوغه ورشده لان له شريكا كما لو اوصى ابتداء
الى اثنين كما يحكى انه قوله فلو مات الصغير او بلغ فاسد العقل كان للعاقل الانفراد بالوصية
بل لان النزاع في هذا الفرض وما بعده مفروض اذ ما دام حيا يعلق او يتوهم ان بعد اقرار مراد الموصي
بالقطع من الخارج او بتصريح منه بان الكبير والصغير كلاهما وصي والكبير الاستقلال بالتصرف مالم يبلغ
الصغير او مات قبل البلوغ او بعده لو هو وليس للقبض من الاحيان وحكم على خلاف الاوصى بحيث
يقع بان للحاكم نصب الشريك والقيم حتى يكون النزاع كبرويا اذ من الواضح ان المرجع حمل الوصي
على ما يحكم كان ولا يكون المقام موردا للاستظهار نعم لو اطلق الموصي ولم يصرح بما ذكر حيث كان
للاطلاق عند العرف ظهور يستفاد منه فهو وليس الحاكم الا كاحد من اهل العرف الا ان يكون منها
لو شك في مراده ومع ذلك كان الموت قبل البلوغ فلا اشكال في جريان استصحاب بقاء الاستقلال
وان كان بعد البلوغ فلا يجري الاستصحاب المذكور لانقطاعه بثبوت الشريك بعد البلوغ فيكون

فكم هذا الفرض حكم ما اوصى الى اثنين بالشركة فنقول ان النزاع فيما ايضا مفروض اذ الايصاء الى اثنين
لا يخلو من صور اربع الاولى ان يجعلهما معا وصيا بالانضمام كانهما بمنزلة وصي واحد لا استقلال
لاحدهما بوجه من الوجوه ومع الاشكال في انعزال الشريك لاجل موت شريكه فلا مجال لتوهم ان للحاكم
ضم الاخر اليه نعم له ان ينصبه ثانيا مع الانضمام الى الاخر ان لا ينصبه بل ينصب اثنين اخرين
وبالجملة الامر بيد الحاكم كما في الوصاية ابتداء الثانية ان يجعل ايضا بالقطع من الخارج او بتصريح
من الموصي بانهما معا وصيا لكن لو مات احدهما كان الاخر باقيا على وصايته لا على نحو الاستقلال
ومع الاشكال في كونه باقيا على حاله دون الحاكم ضم الشريك معه فلا مجال لتوهم ان له عزله ونصب الاخر
مقامه الثالثة ان يجعل ايضا على انه جعلهما معا بالانضمام وصيا لكن في صورة عدم احدهما يكون الاخر
مستقلا وهذا ايضا لا اشكال في ثبوت وصايته وعدم تفويض الامر الى الحاكم الا من حيث العزل
ولا من حيث النصب فلم يتوهم احد في كون النزاع في هذه الصور كبرويا حتى تكون المسألة ذات قولين
او اقوال ومعلوم ان النزاع ايضا ليس في صغرى وحيث تحقق حتى يستظهر ما هو من العبارة اللتي
فيها شيئا ويحكم على طبقه ويستظهر الاخر منها شيئا اخر ويفتي على طبقه بل النزاع فيه كلية الوصايا
وهي تختلف بحسب الازمان والاوقات والاشخاص والحاكم في ذلك ليس الا كاحد من العرف
نعم في الصورة الرابعة يمكن ان يكون النزاع كبرويا وهي مورد اطلاق لفظ الوصية بناء على
عدم فرد ظاهر عند العرف حتى ينصرف اليه او مورد الشك في مراد الموصي لكن الكبرى في ذلك
ايضا معلوم وهو الاخذ بالمتيقن الذي لا شبهة فيه ولا يبعد ان يكون المتيقن اذن الحاكم للباقي
مع ضم الشريك معه قائما وبالجملة لم اجد هنا فرعا يكون البحث فيه كبرويا او يتم ذلك في محل

كلامهم من التردد والترجيح والقطع وغير ذلك على هذا الفرض بل جميع الفروع المندرجة في المقام
كما عرفت لا يتصور انه يكون النزاع فيها الا صغرويا ليس من شان الفقيه من حيث هو فقيه بيانه
والتعرض له بل شانه ذكر ان الحكم في الوصايا اذا كانت بين اثنين تابع لموارد التي تختلف زمانا
ومكانا وشخصا وظهورا وخفاء ونحو ذلك قوله قدس سره وللموصي اليه ان يرد الوصية ما دام الموصي حيا بشرط
اذا كان الموصي اجنبيا ورد قبل ان يقبل ويبلغ الرد الى الموصي وتمكن الايصاء الى الغير فلا عدم الخلاف في نفوذ الرد
وبانتفاء كل من القيود المذكورة يكون محل خلاف مثلا لو كان الوصي ابنا للموصي فقد ذهب الصدوق قدس سره والى
العلامة قدس سره وصف الى عدم نفوذ الرد متمسكا بما رواه علي بن الريان الى ابي الحسن ع رجل دعاه
والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع من قبول وصيته فوقع ع ليس له ان يمتنع لكن يمكن المناقشة فيها اولا بان
ظاهرها بقرينة قوله دعاه والده الى ان يتولى وصيته فيقبل او لا يقبل ان الامتناع بعد القبول ومحل الكلام هو الثاني
لا الاول ومعنى انه بعد امر الوالد لا يجوز رده وعدم كون الثاني ايضا ظاهرا منها فيتردد والامر بينها اذ لا ترجيح
ولا اظهرية في البين فيصير مجملا وثانيا لو سلم الظهور في الثاني لكن مورد الرواية حضور الوالد حيث انه
ثالثا لو سلم ذلك لكن في الرواية بيان حكم التكليفي لا الوضعي بقرينة الدعوة وقوله هل له ان يمتنع وثانيا لو سلم
ظهورها في المعنى الثاني وكان شاملا للمقام لكن الاطلاقات باب الوصاية باطلاقها تفيد شمول المقام حتى يكون الاطلاق
اخذا من ملاحظة ان ابنها اظهر دلالة لعدم تسليم سند المقيد بعد ذكر صحة سند الصدوق وميل مثل العلامة قدس سره الى ما يشبهه
ان دلالة المطلقات في شمولها للمقام اظهر من دلالة المقيد خصوصا بعد ذكر الخبر وفتوى علي طبقها
والمناقشة في الرواية بانها لا تقاوم الاطلاقات لو صح ما ذكرتم في غير محلها لان المقيد ولو كان واحدا
اذا كان سنده صحيحا وغير مردود وكان دلالته تامة لا شبهة في تقييده المطلق ولو كان في غاية الكثرة والآحاد

كان المقيد مع صحة سنده ودلالته مردودا ومهجورا عند الاصحاب برمتهم بحيث يكشف ذلك عن وجود نقص
فيه ولذا لا يجوز جبره في المقام كما عرفت من اختيار جمع لهذا المذهب الذي مدركه تلك الرواية ومن
القيود بلوغ الرد الى الموصي فلو لم يبلغه لم يكن مؤثرا لظاهر خبر منصور بن حازم اذا اوصى الرجل الى اخيه
وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره حيث ان ظاهره بعد الغاء
قيد الغياب والحضور لوضوح عدم دخلهما في الحكم هو بلوغ الرد الى الموصي وان التعبير بالغيبة والحضور كناية
عن بلوغ الرد اليه كما يدل عليه التعليل ومن القيود تمكن الموصي من الايصاء الى الغير فلو بلغه الرد ولم يتمكن من
الايصاء ثانيا ولو بالاشارة او تمكن ولكن تجربته يتوقف على التهيئة ولم يحضر عنده من يثبت به الوصاية
فلا تأثير لمثل هذا الرد كما هو ظاهر الفتاوى وعدمه كما هو مقتضى التعليل في الخبر المذكور وعيانا مبنيا على
ان قوله في الخبر المذكور لانه لو كان شاهدا علة لعدم جواز رد الغائب او شبه حكمة والمراد وبيان
الواقع من ان الغائب اذا لم يتمكن الموصي من الايصاء الى الغير بعد الالتفات الى الحكم
الى غير مورد النص فلا تأثير للرد البالغ الغير المتمكن او لعدم التمكن من الايصاء او عدم امكان الاشهاد
وعلى الثاني يكون الرد البالغ مؤثرا ولو لم يكن نافعا والانصاف ظهور كلام المذكور في التعليل ولو شك
في تأثير الرد البالغ حين من جهة عدم احراز كون الكلام المذكور علة او غيرها فمقتضى جريان الاستصحاب
بقاء الرد من غير فرق بين التمكن وغيره من حيث المبني وغيرها الاول ان الرد اثر بين المتيقن الذي لو لم
يثبت للوصي هو الرد البالغ الى الموصي عند تمكنه من الايصاء الثاني دون مطلق الرد ولو كان بالعكس
فاستصحاب هذا المعنى لا اثر له شرعا فيكون مثبتا نعم لو بنينا على المثبت وقلنا بان البلوغ والوفاة يرد
الموصي وان تمكنه من الايصاء حقوقه فالاثبات المرجع لا من غيره فاستصحاب جواز رد البالغ لم

[illegible] الرد بعد ان قال بثبوت الرد [illegible] ان الاذن اذا ثبت له ذلك من اول الامر فانه
بلا شك كان من الاول فلا يجري فيه استصحاب الحكم وما يجعله المستصحب يجري عليه تقرير ما
لا يجري به لحكم عرفت فالظاهر فيما نحن فيه بقاء المرد بحاله وهو مانع من الفسخ ومن الفسخ كون الرد قبل القبول
فلو فسخ الرد بعد موت الموصي او قبوله لم يسقط شيء لكون الرد مؤثرا او لعدم الدليل على سقوط مقتضى الحالات
الاخيار مثل هذا الخيار فيبقى من الميت على ما كان اذا الحيث اليه فان اذا الحيث اليه من باب تعليق رد ما هو
مطلق على الموت الذي لا انفكاك له والمتأمل فيما ذكرنا من ان الرد مؤثر انما هو المستفاد من قوله الناس مسلطون
الذي يحكم بتسلط الوارث على الفسخ وعدمه بتبدل بالطيب في الرضا فكما ان اسبق الردين الوصية
فرع فيه ان اطلاقات الرد تشمل ما لو فسخ فرضا فرد صدر من الوصي بالفسخ بعد الرد مع علمه
بالحال بحيث خافان على وجه التعليق بان قال لو كنت وصيا لفسخت فصدر منه فسخه فهل
لو كانت زوجته من طلاق فلا شبهة في عدم نفوذ الوصية فعزل شرعا واما ان لم يكن بهذا الوجه
اشكال ومناط قوله فيما لو فسخ الوصي عجز عن الوصية فلا يساعده دليل اذ لا اقل من الاصل
عجز عن القيام بالوصية بوجه مستقل من جميع الجهات ولم نعرف من التوكيل والاستئجار ونحوهما اذا وقع ذلك فيها
جهة من الجهات اعتبار بعد لزوم القيام الحاجز بالمقام المذكور بل القيام هو الحاكم من باب الحكومة او الولاية
فيه اشكال من الثاني بالوصية فيما لو مع لم يمكن بنا كرة مع او كان وصاة مع او عجز عن الامور
الى شاء الله ان يقوم به احد لكن في الامور الحسبة او انها من الامور التي لا يرضى بها الشارع جدا
الامور وسلك ما ضيع الله الدال على الشبهة في انه عند عجز الحاكم القائم بذلك بوجه حسبة الحكومة المتعين او عند
عدم المتعين يقوم الى العاجز مساعدا اب عدده وعلى الثاني يتعين الحاكم بذلك ولايته وعند

اذن باب الحسبة هي
يكون ذلك مع

عدم

يوصي الى رجل بوصية فيكره ان يقبلها فقال له لا تقبلها فقال له لا تقبلها حيث انه سئل عن وجه الكراهة بل
يقبل بالوصية اما الاحتياط بانه لعله يجد له ان لا يقبله لانه يكره فتدبر فرع لو اوصى الى عدلين بوصية
فرد احدهما وقبل الآخر وكان على وجه يكون نافذا ثم اوصى ثانيا اليه بوصية فانها الى ان مات مع وجود الكراهة
فعلا الرد الاول بان كان في عدم نفوذ الوصية الثانية اما الاول فلكون الثاني وصية منفذا لا يكفي الرد
السابق مؤثرا وانما يكفي اذا طلاقة الباب شاملة لمثل هذا الحال او حيث ابتداء الى الخيار فاكره وانفاذه
الى ان مات وبكون ان يقال ان المدار في المقام هو الرد وانما الكراهة انما تقتضي الحلف والحنث فهو له
ولو سلم ان مع الكراهة وعدم تبدل بالطيب في الرضا فكما ان اسبق الردين الوصية
فرع فيه ان اطلاقات الرد تشمل ما لو فسخ فرضا فرد صدر من الوصي بالفسخ بعد الرد مع علمه
بالحال بحيث خافان على وجه التعليق بان قال لو كنت وصيا لفسخت فصدر منه فسخه فهل
لو كانت زوجته من طلاق فلا شبهة في عدم نفوذ الوصية فعزل شرعا واما ان لم يكن بهذا
الوجه اشكال ومناط قوله فيما لو فسخ الوصي عجز عن الوصية فلا يساعده دليل اذ لا اقل من الاصل
عجز عن القيام بالوصية بوجه مستقل من جميع الجهات ولم نعرف من التوكيل والاستئجار ونحوهما اذا وقع ذلك في
جهة من الجهات اعتبار بعد لزوم القيام الحاجز بالمقام المذكور بل القيام هو الحاكم من باب الحكومة او الولاية
فيه اشكال من الثاني بالوصية فيما لو مع لم يمكن بنا كرة مع او كان وصاة مع او عجز عن الامور
الى شاء الله ان يقوم به احد لكن في الامور الحسبة او انها من الامور التي لا يرضى بها الشارع جدا
الامور وسلك ما ضيع الله الدال على الشبهة في انه عند عجز الحاكم القائم بذلك بوجه حسبة الحكومة المتعين او عند
عدم المتعين يقوم الى العاجز مساعدا اب عدده وعلى الثاني يتعين الحاكم بذلك ولايته وعند

اذن باب الحسبة هي
يكون ذلك مع

عدم

وعند عدمه يكون الامر مطلقا ومعه لا فلا في سائر الامور الراجعة الى الايتام ولم نقل بثبوتها للحاكم عند
الغيبة والاشكال في ان القيام من الدال او الثاني فائدة عدم وجوب على الموصين كما ظاهرا
الثانية انه وقد قلنا بان القيام بالوصية من قبيل الدال فلا شبهة في انه لو قام الموصين المبرد احدا او
ساعده واحد سقط عن القيام ساعد الحاكم بالوصية فالوصي هو العاجز او لا يكون شاركا في الوصاية
وعلى الثاني الذي لا يظهر العدم المبرد جواز استئجار الحاكم لمن حال الوصي ليكون الدال العاجز حيث
انه ليس للحاكم الا القيام بما عدد فقط فلها اذا تعين الحاكم العاجز من باب عدم فقره فانه لا يعد فقيرا
مرتبة الحاكمية وانما الفقير في التقرب الى الملك ولو شك في ذلك فالاصل عدم
الجواز وقوله قدس سره فان ظاهره حيث انه وجب على الحاكم عزله جعل الوصي نائبا عن الموصي
الميت فلها اذا فرض بذلك وفرض عبارته فلا اشكال في هذه الصورة انه ينعزل بنفسه والانعزال
الزوال وقد يكون بعزله وقد يكون بموته وقد يكون بعزله وقد يكون بموته
اما على عدم فظاهر عبارته فلا اشكال في هذه الصورة انه ينعزل بنفسه والانعزال
الزوال وقد يكون بعزله وقد يكون بموته وقد يكون بعزله وقد يكون بموته
اما على عدم فظاهر عبارته فلا اشكال في هذه الصورة انه ينعزل بنفسه والانعزال

الغير

الصغير والمجنون فلو بلغ الصبي او عقل المجنون بعد الوصي انعزل الوصي نفسه وعقل ما قال
ضمن لو تلف شيء حزما عن تخت فراغ القاضي لو مع قواعد عدم القاضي اي لا يضمن
الا اذا تعدى او فرط فحرف قال الوصاية الى غير معين من افراد المفهوم فرع لو عمل بما اوصى به بانتفاء
وزيد الموصي بسقوط ما اوصى به بعد فعل معتبرا ما عند زيد فانتفت الوصية ان فلانا زيد بكذا كذب كونه عبدا او ان
فلانة اخو من الموضع او لم يكن لها صداق استراق وبنى الزكاة فبان الوصي له وعدمه وجهان
من سيد القاضي لان الاستناد والجهل رافع لحكم التكليف لا الوضع فتبين خلوه فاذا وكان للوصي
على الميت جاز ان يتبرع عما في ذمته لا شبهة في جواز الاقدام اذا لم يكن متمكنا على الاثبات وفي فورية
التمكن خلاف ظاهر الكلام فيه اذا طلبه او جحد وجاحدة استيفاء جميع ديونه واما كلام مع جحد فحتما
في اختيار جهاة القضاء والاداء فلا شبهة في جواز اخذ دينه مع بلد اذن من الحاكم واما جحد
وجحدا لاداء اذا الدين وله يجحد فحتما كيفية القضاء والاداء او فلنا بعدم هذه السلطة للوصي بل سلطنة
فيبقى ما يوجد بالدين سيد الورثة فلا شبهة في عدم جواز الاقدام على الاثبات ومع عدم التمكن يجوز
لكن لا للكبرى بل لعموم اذن الحاكم القاضي من الحيثية والفقر فظهر ان الوصي اذا اذن الحاكم وعدمه اذا
كان مقاصا فيما لا يتصرف في باب المقاصة وعدم اشتراط الاذن على وجه الوصاية فرع هو فرع السابقين فيما
لو منع الوصي من التصرف الدال وكذا منه موضع الثاني وقد وجه كلا منهم بان مراد من جوز الاقدام
منه موضع الدال ومراد من منع موضع الثاني وقد وجه بوجه ضعيف فالحق ان منه فيما نحن فيه
لتوقف الدال لقرة عدم التمكن منه ان الدال قد لزمه الوصاية او الحسبة المقاصة وهذا كما ترى فيما لو فسخ عدم
كون النزاع في الغائب مجردا عدم وجود الغريم في البلد فيما كان فيه فان كان هناك ولاية مطلقة من

الوصي

الموجه فانه استبقاء وفيه بلا دان من الحاكم حتى وان لم يكن له ذلك فيخ صرحوا التمكن لا يدل على الانشاء ضمنا
صرحوا عدم جواز الوقف بقولهم لو قال وقفت هذه الدار على نفسه من غير تردد والانشاء الجواز وجه التردد
الامكان عدم وجود المقتضي اي تصدر الوقف من اهله في محله فتشمله العمومات الدالة على ان الوقف ماضاع
المعلوم ليس الا هذا الا ترى انهم اعتبروا التنجيز في عقد الوقف حقيقة وعلله بشدة شبهه بالعتق فيكون
الغرض من اشتراط الفور حقيقة او حكما كما ان العتق المال الموجه بعوض فلو قال له وقفت على ان الثمن
ان الثمن للموجه فنتبارا ستحقان الثمن اعتبار التعذر في الثمن والعاذر فيه الاضطراري له
بالوقف بل جار على جميع الصور والاحتياط في الوقف فاذا اذن للموجه ان يبيع جاز
اجماعا وان لم يأذن له ولكن اداه الضرورة الى جواز الاقدام وعدمه في صورة العدم لكن
الاستثناء في الجواز انما هو في الموجه بذلك لكن احرزنا بالقطع او بالاستظهار من كلام الموجه او من
ولو اجمل كلامه بحيث لا يدل على الاذن وعدمه فقد يتوهم الجواز بل ربما مثل صورة الشك فيحكم بعدم الجواز
وانما يكتفي بالعطف فلو شك في اجمالها وعدم معلومية مقادير فيخ لو ادعى الى وقف وشككنا في انه كان
فحينئذ اما ان لا نحرز بحكم بعقد الواقف وفقا لعلم فيما لم يحكم بالفقر والحقيق ان يقع ان
الواقف الثانية ما من خرجاة واقفا الاذن وعدمها فانا بحيث يكون الدليل على وجوب انفاذ اجارته وجوب
انفاذ الاذن وعدم جواز تبديلها فذلك في ان الاذن المعتبرة في وجوب انفاذ الثانية الاذن بجواز الاقدام
وحمل فعل الغير عند الشك فاقترانها بالاذن لا يثبت الاذن فما عرفت مرارا لا يثبت آثار
المترتبة على الغير وان كانت الثانية وقفية مستقلة كما انها وقفية من الوصايا فيدل على وجوب
انفاذ اذنه فقوله مطلقا او صايا غاية الامر كون الاذن شرطا جليا اخر تعبدا فاذا شككنا

انما وقعت صحيحة ام ناسدة فعلى القول بثبوت الفور فيترتب آثار الصحة فعلا وعلى القول بعدم ثبوته
يأتي ذلك من جملة الفروع فيما لو شك في صحة البيع وفساده فيقع بحثه فيما اذا شك في ان اصل الاذن
فان اصل الغير لا يثبت به اعتبار الاذن وحكم ان مقتضى اصل الاذن كما لا يخفى على المتأمل
كما تقدم هيئا نعم فرضنا وجوب انفاذ الثانية في صورة الشك الاذن وانعقدوا باذنه وجوب انفاذ
وحينئذ نقول ما ذكره الشيخ قدس سره في الجواهر حيث يقول بكون الثانية من شئونات الاولى وان شك
على وجوب انفاذ الثانية عند فقدانها بالاذن باذنه نفوذ الاولى وجميع ذلك مردود فيما ذكر
وانت اذا عرفت ما حققنا ما لمت فيه نفع انه لا محرز للفقر وقد يقال بان المرجع عدم النفوذ لعدم احراز
الاذن وعدم البينة بالاخراج ان تعليل عدم جريان اصالة العدم في المقام بان الشك في الشرط شك
في المشروط فيما نحن فيه من الجواز لا يصح لما لم يكن صرورة الا هذا ذلك الاذن يرجع مؤداه الى انه
ولو كان بعيدا لكن لم نحرز فاذا ثبت الموجه بكون المقام بعد الى آخر ما ذكر من الكلام فيه اجمالا وانه
ان حقيقة القاعدة على حقيقة (الى آخر) لا يدان يقوم به احد ولا يجوز تعطيل او تعليم فيه بالى القوى
وحاكم على الاذن في المقام بالحاكم وبعد الاصل حينئذ وحينا الثاني يقوم بالحاكم ايضا ان قلنا
بجوز الولاية مع الاذن منه فيما لو كانت الثانية وقفية مستقلة كما انها وقفية من الوصايا فيدل على وجوب
انفاذ اذنه فقوله مطلقا او صايا غاية الامر كون الاذن شرطا جليا اخر تعبدا فاذا شككنا

في حال الحجوة عن الاطلاق حتى الاولياء بحيث لا يعارضه دلالتها اذا لم يكن هناك عليه فيخ فان
اولى من توقيه الاطلاق بالنسبة الى صايه نظيرا لو كان الاب جدا غاية صوره وجود الجد لكن لو قلنا
بان ولاية المطلقة عرضية للاب يصح وجود الجد لكن القول ليس بفوذ وصيته صوره جدا لكنه خلاف
التحقيق قوله من مسائل ثبوت الاذن في الصفاة المراعاة في الفرق لتغير حالة الواقف انتفوا
في ذلك الى احوال ارجعها وخصوص الكلام فيها ان الكلام تارة في امكان الشرط الثاني
الاولياء او حال الوفاة او حال الفوات او حال العود او الشهادة في امكان الشك كون الشرط معتبرة في الوقت
حال الوفاة فلا يكون اعتبارا حال الاولياء، بل قد يبرهان وبرهان منه فيما مر معقول ومنصور لا يرجع فيه والحال
لا شرعا ولا عقلا وامر في ذلك سهل والمتبع في مقام طلب حفظ دليل الحال على اعتبار كون الصفاة
فان دل على اعتبارها حال الاولياء، او حال الوفاة او حال الاقدام فهو المتبع وان لم يدل الا على اعتبارها
في الجملة وشك في الكيفية فالمرجع قواعد الشك من الاطلاقات والعمومات والاصول العملية فنقول من الصفاة
الاسلام والدليل عليه قوله لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكونه اقوى منهما وسعوى ان الاولياء الى آخره
كما فرغنا مع الجواب عنه حال الوفاة او قبله ليس بسديد وكونه مخلا بحصول نفس الوصاية والولاية بالاولياء
ولكن الظاهر الاقتصار على حال الوفاة فحقيق ذلك اعتباره حال الوفاة وحالان الدليل امر الاولياء فيخ الخلاف
المرجع ابو المتيقن وهو اعتبارها حال الوفاة ايضا وحينئذ الحرية والدليل عليها الاجماع والروايات الدالة على
بناء على الشيخ والظاهر عن صحة الوقيه الى الملوك او اخ صرورة حرا حال الوفاة فساده اعتبار حال الوفاة
نعم بناء على استفادة من قوله الدوقيه لملوك نظير قوله لبيع الله ملك والمتبع الله ملك من عدم
حصول الوصاية والبيع والحق والمنع عدم الحرية والملكية وبناء على حصول الوصاية سيئ الاولياء

ومستفاد بل الموت يكون مفاده اعتبارها حال الاولياء، واما الاجماع فمفاده بعد وجود المخالف عارضت
وهنا السليم ومفاد الاخبار الواردة في اعتباره وما دل على اعتبار الغنى بعد الاولياء، الى الصغير
بلا انقام ومقتضاه اعتبار البيوع حال الاولياء، وعلى كل فيه دليل الدال على اعتبار العقود
العدالة وعلى ما حبب الى الاولياء اعتبارها غالبا لامر الاجماع وقد عرفت حاله ولكن اعتبار التمرار
الصفاة مرة الاصرحة الاولياء، بحيث لو اليسير يكيف عن عدم وفي الاولياء، صحيحا واشتراط التمرار
اصل الفقه بحيث اذا زالت زالت الفقه بنى على ملاحظة ادلته الدالة على اعتبار الصفاة حيث ان
بعد فرض تقل اعتبار التمرار للاصل حجة الاولياء، والتمرار كما ذكر سرا عقلا لا يدان يرجع الى
اوثقة الصفاة والى فيها والتمرار بالى المرجع حصول الموجه وفعله لا الادلة لان الكلام في الشبهات
الحكمية حيث علمنا ان الموجه جوزا ولا نعلم ان المعتبر الصفاة فيه بل يحتمل ان المعتبر الاعم وان الاصل
وعموم ان الدليل في المقام غالبا لامر الاجماع وقد عرفت ان المتيقن هو المرجع وهو كون اعتبار التمرار
التمرار الفعلي لا التمرار الفعلي او التمرار الصفاة شرطا كذا الفعلي او التمرار فان لم يكن هناك
عهد اطلاق يكون المرجع هو الاطلاق عند عدم تأثير العقد الوقيه الا مع استمرار الصفاة وان احرز
اصل الفعلي وشك في استمرار مشروطا بالاستمرار الصفاة اما لا استصحاب بقاء الفقه بعد عدم علم
واطلاق امر المرجع فيخ لزوال وصف يحتمل ان يكون انتفاء من قبيل المرجع الى حكم المخصص الاقل
لغرض الاقل والسبب عن التأثير حكما انتفى بعد زوال الوصف فيخ لو خرج الموجه من اول الامر على
ذلك او ورد منه ما يدل على التقييد مع عود الوصاية والولاية بعود الوصف فيه الكلام منه الغرض
نعم ذلك ما ذكره انما الشأن في وجود مستند الدليل غير ما تقدم في الثانية فقه الوقيه على كل من

الوصية عليه دلالة الى قوله وبقيد في الفراغ الخوف عن المرض ظاهرا جوز الوصية ونفوذه اذا ادعى بالفراغ
الثلث من ماله المعين وكذا الفراغ الحقوق والديون من المال المعين وكذا التعيين حامد للفقراء والتجهيز
ومحمد ان مقتضى قواعد القاعده عدم سلطنة الوصي على ذلك سيأتي القول باشتغال اعيان التركه
الى الوارث ولعل الاخبار بادا الديون والحقوق تنسيط الوصي على الوارث بمجرد الى الوصايا
والطلاقات باب الوصايا مثل فمن بوذ للشفع حيث ان الشفع اصلوكته وصيته صحيح وكذا ان وصيه
على الفراغ الغير في التجهيز والتكفين والصلوة والى هذا ان كان بناء عموم وطلاق يدل على نفوذ
الوصيه بقول مطلق حتى ان لو كان خيار وصيه ارسال الميت في محل دالة الدليل على ما ذكرده الاصحاب
فراجع وتأمل فروعات الثالث يجوز لمن يتوقع اموال البيع ان يأخذ اجرة المثل المتوسط لامور ثلاثة
ان يتزيا بزيهم واما يتزيا بمقصد الاجره واما يتزيا من غير التشبه الى الاجره والبيع لاحتمال
في عدم الاجره في الاولى كما لا اشكال في اخذه الاجره في الثاني واما الثالث فالظاهر كونه
مثل الثاني اخذا لاشكال في تعيين مقدار الاجره بل مراجعة الشراء او الصرف في
اقل الامرين فالظاهر من بعض الاخبار وكذا مقتضى القاعده سقوط الاجره مطلقا الشروع ان
كان هناك خبر مفسر للمعروف على خلاف فلك يكون الامر مشكلا والاظهر الرجوع فيما ذكرنا
وتفسيره في بعض الاخبار بالقوة لا يزيد الاجال حيث ان المراد بالقوة ليس غير معلوم
فالمرجع اذا ما ذكرنا من مرجع اجرة المثل فوق الضعف الثاني في فقرة المريض وهي
لو عاش مرتفعة وتجزء الا المرجع فحكمها حكم الوصية العهدية الى فذكر حكمها واما التجزء
كالهبة والصلح والمعاطاة الجائية كالبيع فالظاهر من شمول المثل فاحتفوا في نفوذه من

الاخبار

الاصول ومن الثلث على قولين كما مر سردنا فان بناء القضاء والمتأخرين فالمتبع هنا ذكر
المدرك فنقول ان كان دليل من العموم والاطلاق وقع على نفوذ مقرفاة المالك في غير حال
مرض الموت يدل على نفوذه في حال المرض ايضا من غير فرق بين الحالين بحسب العمومات والاطلاقات
فان منع الاطلاقات والعمومات فالاستصحاب يقتضي نفوذه في حال المرض وفي غير حال مرض الموت
جاز فيه حال ونحكم فيه انا بالنقل الى الاخبار الى هذه الواردة في المقام فحينئذ منها ما دل على ان
التجزء من الاصل في حال المرض فان كان اقدامها دل ما اطلق على نفوذ التصرف مطلقا حيث قال
الانسان في حال مادامت الروح في بدنه يملك التصرف بقوله ان شاء وهبه وان شاء
تصدق به وان شاء تركه الى ان يأتيه الموت والثانية تدل بالفحوى على نفوذ التصرف
في حال المرض حيث قال في المرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال ان ابان به فجائز وان
ادعى به فمن الثلث ولا يخفى ان ظهور الفقرتين في نفوذ التصرف المتجزء من الاصل
لا شبهة فيه الا ان يأول بانه ليس في مقام بيان التصرف حال مرض الموت وبوقف قليلا
اذعن الواجب عرفا البيان كما التجزء في حال مرض الموت كالمتجزء فيما من لاحظ صدرا وذيلا
وجملة من تدل ظاهرا على ان الثلث دين الطائف الاولى تدل على ان الفضل عدم التصرف
في حال المرض بما انها من الثلث دين بقوله ولا طائفة ورودت في حقوق العتق
وتقريب الاستدلال بها واضح لان ظاهر نفوذ التصرف في الوصية في الثلث وعدم نفوذ الزايد
عنه لكن يمكن المناقشة فيها اما الاولى فبان الفقه بيان حكم التكليف حيث سئل عن التصرف
في حال مرض الموت فاجاب بان الفضل والخير في عدمه وذكر السيد التبرع في بعض

الاخبار

الاخبار ربما يقوم لا ينافي في بعضها بقوله الفضل لكذا واما الثانية فيمكن حملها على الاولى كما لا يخفى
على المتتبع واما الثالثة فيمكن المناقشة فيها بما ذكرنا من عدم ورود الوصية فيها خارجا عن محل
الكلام فاذا دار الامر بين ما يأتي الجليين من الاخبار المستدل بها للقولين فالمرجع اما المرجح الذي
الثلاثة الوارد ان الحكم دائر بين ما يساعد الوصية يأخذ فالمرجع هو المرجح السندي فنقول الظاهر
قوة دلالة الاخبار الاولى ودلالة الثانية ظاهرا ايضا في المدعى الا ان الظهور لا يمنع
وجه يقدم ظهور الاولى ودعوى ان الاولى مطلقة نقيدة بالثانية هذه بانها وان كانت مطلقة
والثانية مقيدة الا ان ظهور المطلق في الاطلاق يكون على مرتبة اشد من التقييد خصوصا
بمثل هذه الفتاوى البعيدة حيث يمكن دعوى سوق قوله الانسان الى جاء مادامت الروح
في بدنه او شئ من الروح او الان يأتيه الموت وقوله المرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه وامثال
هذه العبارة لبيان حكم حال مرض الموت لانها معرفة لبيان حكم حال المرض بما وجه
الاطلاق في بعض انها مطلقة نقيدة بالاخبار المقيدة ودعوى ان غالب الاخبار الواردة
في ان التجزء من الاصل دينا الخبار والمروي عنه ايضا واحد مع تحيل كون الرواية ايضا
واحده والاطلاق في التعبير يكون من الراوي فيكون موثق واحد في مقابل الاخبار العتق
وغير العتق وصحيح انه لا يقاوم صحيحا هذه او لا بان الاخبار الثلثة العهدة معارضة اخبار العتق
وهي بعضها في مسئلة الاقرار وبعضها في الكلام فيها الى وبعضها في عتق من عليه الدين وهو ايضا
خارج عن محل الكلام لورود دليل خاص فيها ولا تستفاد من المورد وبعضها وارد في الحاج
اثباتي منها ممكن الاستدلال بها للاخبار واضح محمد بن مسلم وحسنة عتبة فيها وغيرها ان

كان

او التجرة المذكورة كناية عن الموت في حال المرض وبسببه كما ذكر فيعتبر عزمًا بما المذكورة او التعبير
بلفظة مرضه مرض الموت او التجرة احد الامرين فيشمل المرض الذي يطول فيموت و
الموت الذي لا يكون مستندًا الى مرض وقد يكون في مرض مثل موارد المذكورة من الهدم والغرق
واشباههما وبعبارة اخرى بالسبب واحد واضلاف الاضبار متجرة عنه او السبب
مستند فيها العبارة او الدليل ظاهر مع عدم توفق احد هذه الحقيقة ولا بعد ايضا دعوى المعارضة
بمجرد تلك العبارة كناية عن الموت بالمرض بل نقول ان فيها التعبير بالموت في الاضبار
اجرت حتف الانف الذي غالبا يراد انما بالمرض لا بغيره من الاسباب ثم لا يخفى جدا
جدا المراد بالمرض الذي اطلق فيه حتى الموت في حال المرض وبسببه اعني ابتداء المرض
خصوصا في الامراض الطويلة بقدر السنة او اكثر او اقل لانا نستفيد من التعبير بالموت في مرضه
في مرض من باب العهد المستفاد من الاضافة والا فليس في كلامه تقييد بذلك وحينئذ فكما
لا اطلاق فيه فيكون من هذه الجهة مجملا نستفيد من التعبير بقوله اقراره في حال موته
وحضره الموت واشباههما بان المراد اقراره في المرض الذي يموت وان اتبع الا في ثبوت
الاطلاق لذلك فنقول انه مطلق نقيده بقوله اقراره في حال موته وحضره الموت عند الموت فكما ان هذه
التعبيرات مطلق من حيث كون الموت بالمرض او غيره من الاسباب فنقيده بقوله في مرضه
فنقول ان المراد بناء على كون المجزة من الثلث هو المرض الذي يموت به وفي اقراره
لا اقل سيأتي في الاقراض الطويل عن لبأ الحجة الثانية المراد من المجزة على القول
بكونها من الثلث هو مطلق المتوفى او حضوره فنقول ان كان المراد من الاجزة

تنبيه

فتوفى من الورثة على المال فقد اورد كل فيه شبهة في المقام فجماع ما اقرع كما تعرف الى التشبث بالاصل
الماضي من اجراء او سيرة مثل ان يقيم البينة على عدم خروج المراض في حال مرضه من الضياعة والبذل
وغيرها وادعى ان الموارد اجنبا لما سيأتي تعرضنا ذكر بعض المتوفاة فانا اقرنا كون المراد مطلق
المتوفى لا حضرته للمتبادر من المذكورة في الاضبار بل ذكرنا مجرد التمثيل فلا اشكال فيه انه كما
كالاول وان لم نحرز ذلك فكل نقول علمنا من الموارد والخارج انه مثل المذكورة منا طا فحكم
والا يكون المتوفى باذا قاعدة سلطنة الناس على اموالهم وانفسهم مثل المذكورة في الاضبار
اموالهم والابراء والعتق والعطاء فان قلنا بان الوقف مثل العتق فذكرنا لك فلك بيان
العطاء مثل الابراء وان البذل والضيافة مثل الهبة فذكرنا تفرقا واعلم انا تجانا نقول به لحاكم سبيل
ذلك والدليل على الجواز وعدم نفوذ المتوفى بلا دليل على النفوذ موجود وهو سلطنة المالك على ماله
فظهر ان ادخال بيع الحاكم تحت الاعطاء في غاية الاشكال ثم انه قد يقع على كون المجزة
من الاصل واخرى الثلث اقرار المريض في مرضه الموت ينشئ من الدين ركزه لكن التوقيع في غير محل
اذ من المحتمل نفوذ الاقرار على نفسه بالقول بالثلث وعدم نفوذه الا من الثلث على
القول بالاصل اما عدم النفوذ على الاصيل فلما مر من اشتراط النفوذ بطريقية الاقرار في حال
المرض بالاضبار الخاصة ولما مر تاما فحال النفوذ على القول بالثلث فبناء
على عدم قبول الورثة بالحال واقع واما بناء على قبولهم فلان بعد بثوت عدم نباهة
مثل هذا الحق لكثير من المتوفاة الصادرة عن المريض في مرضه من الامراض ونحوه وبعد بثوت
نفوذ اقراره المطلق بديهي مع تفرع الورثة مثل هذا المال فاقع من القول بكون مثل هذا الحق تما

لا فرع من الاقرار المفروض وجود اقراره على التقسيم جائز نافذ ان كان ذلك ممكنا كما يجب التثبت والواقع
فالظاهر يجب الاثبات وبدليل ناطق على خلاف ذلك يأخذ به ويحكم بنفوذ الاقرار بعد ثبوت نباهة وجود
بناءه والاحكم بالنفوذ مطلقا لظاهر مقتضى القاعدة وبما ذكرنا من الاقرار اقراره من الاصل وكذا
من ارباب القول بكون المجزة من الثلث وهو ان اقرار المريض في حق من عين المال اذا الذي ان
كون اقرارا اذا اقرار على نفسه وعلى الغير مما في عرض واحد او على الغير فقط فالاول اقرار بامر واحد
هو دين فان للمقال او احد ولا يحتمل لا مثل فلا شبهة في كونه اقرارا على الغير فلا يكون نافذا الا بتصديقه
وذلك فاقرار على نفسه بحيث يترتب عليه نفوذه ضرر على الغير فيكون ضررا على الغير من اثار نفوذ
الاقرار ومن اول ادلة عرضه طاهرا في المقام حيث ان نفوذ اقرار المريض مستلزم للضرر على الورثة
وعلى فرض عدم بغيرا اقرضه من الدين او العين لانا ابتداء اقرار على الغير نفسه وعلى الورثة فلا يخفى
على الناظر فلا يشتبه عليه عدم صدق الاقرار على الغير وان ثم يكون نافذا بحسب الواقع اذا
ورد دليل على خلافه ومما ذكرنا ظهر ان اقرار المقر على نفسه جائز في مورد الاضرار بالغير
وعلى الغير فيه حتى لا يشتبه المورد ان وبالجملة تفريع المذكور لا وجه له حتى يتعرض فيه الاقوال الموجودة
في الكتب فتراجع وانما ذكرنا تبعا لشيخنا مدرك الاقوال ظاهرا هو الاضبار المختلفة الموارد في
المقام حيث ان فيها العناوين المختلفة في بعضها عنوان المقر وفي بعضها عنوان المطلق
وفي بعضها عنوان مصدقا وفي بعضها عنوان عدلا وفي بعضها صحيحا سردا مفعولا وفي بعضها
عدم كونه متهما ومحكوما لموجوده في الاضبار فمع نقول ان اكثر الجمع بين تلك العناوين بحمل بعضها
على الاقرب فالاقرب والا نقول بكون كلها عنوانا مستقلا سببا تاما او ناقصا بعضها وفاقد بعضا

مسئلة يمكن دعوى ان المراد بعلم الاتهام المأخوذ في كلمات القوم والمصدقية والعدالة والوثاقة
والعلامة بناء على كون معناها الوثاقة كما هي المقطع لبيان ان لوجود كل واحد من تلك العناوين
يحصل امر الموارد والحاكم وجود عدم الاتهام ومعلوم ان العدالة بناء ليس معناها المصطلح بل
المراد بقرينة المصدقية والوثاقة والامانة بثبوت الاطمينان والوثوق بالصدق ومما ذكرنا
يتبع في عنوان القوة والمصدقية والعدالة والوثاقة والامانة والعلامة بناء على معناها المذكور
وان كان المراد معناها المعروف في كان الغير مراجعا الى الوارث فلا يكون مع بناء على
الاتهام ضرورة عدم التشاء بين عدالة الوارث المقرة وكون المقر متهما كما لا يخفى ان عرضه
عدم ارث وارثه الغير الحي منه وانما الخبر المأخوذ فيه قيدا للقوة المورد فيه والمطلوبية فهو
خارج عن المقام لان الامر به اجانب عما نحن فيه ان قلت ان السؤال عن نفوذ الاقرار
وعدمه فاجابه بان الحق انكان ثابتا وافقا نفوذ والا فعدمه وهذا كما ترى بيان لحكم الواقع
لا بيان لحكم موضوع السؤال الذي لا يقبل ان يقفه ان يعلم بثبوت الاتهام في مورد السؤال
فعدل عن جوابه الى بيان حكم المورد بحسب الواقع بعد عدم نفوذ الاقرار ربما اجاب مطلقا
فلا نقطة منا ذل على نفوذ الاقرار مطلقا فلا نقطة منا ذل على عدم النفوذ مطلقا فبعد ارجاع
العناوين الموجودة في الاضبار الى نقطة الى السبب واحدا عنا المأخوذ فيه وعدم المنع فنقيد
المطلقات بها ونقول بان المراد من النفوذ في الاضبار المطلقة صورة عدم التهمة والمراد
من عدم صورة عدم الاتهام فيخرج الاقرار في مظنة الاتهام ويدل عليه الاخبار الدالة على عدم
الاخذ من الثلث وان لم نقيد بما ذكر العناوين الى الواحد نقول ان الامر دائر بين الاقل

بقيد المطلقات بالبيع الخيار ان الظاهر ان الاقرار ينافي دعوى الاقرار بين الاقرار بقيد المطلقات
كلها وطرح فيها المطلقات ولا يبعد فيما ادعوى ان ظهور المطلقات في الاطلاق انما هو من ظهور
المقيدات في التقييد بقي هنا امور الاول ان في الاخبار الماضية ما ذكرنا من كلام الامام
قيد كون المقرر مريضا وفي كلام السائل ذكر في بعض وانطلق في بعض مع انه من البداية نفوذ
اقرار غير المريض حتى الثاني ان في الاخبار كما ترى ابراء السؤال عن اصل نفوذ الاقرار وعدم
ابراء السؤال عن نفوذه من الاموال من الثلث وحمل الكلام ابراء الثاني الا ان يقال ان تحقق
الاجماع على اصل نفوذ الاقرار من المريض موجب لصرف الاخبار عما اقرر المريض وحمل ان
سوق ابراء السؤال عن كيفية النفوذ للامن اصل الثالث ان الاقرار ان كان على الدين الذي
لا بينة فنفوذه تاما من الثلث بناء على القول بنفوذ الاقرار من الثلث لان الاقرار بما
نفسه نافذ فيه فذ من ماله وليس ماله الا الثلث وان كان متعلق الاقرار عين الميت كالعين
المرهونة فان لم يفد تمام القيمة من الثلث كان للوصية او يفد من الثلث بحسبه مثلا لو اقر
بعين مساوية للقيمة ولم يضيق له كلها وكسب من الثلث ان وفى وهذا الاقرار مثل الوصية بحسب
تمام اقرره من الثلث او يفد ثلث ما اقرره على قاعدة الاقرار بما الثاني لان المقر له
باقرار المقر بعين تزاحم الورثة في تمام الثلث كما ان من له الاعيان متزاحم بين المقر والورثة
في الثلثين فيفذ اقراره في ثلث ما يملك لا زائدا اقرار على نفسه ولا ينفذ ثلثي الاقرين لانه
اقرار على الغير كما لو اقر تمام تركته لغير فضلا عن نفوذه من الثلث لا يدفع الى المقر له الثلث
التركة كما عرفت من الوجه نعم لو كان هناك دليل ارادي على مساواة الاقرار للوصية نقول به والا فمقتضى

الفوائد

الفائدة عرفت فيما تقدم قدح الكلام فيما يتعلق بالوصايا مجملا وتفصيلا فيما يتعلق بالتدابير

ايضا ٥ وبه الاول والاخر والظاهر والباطن والصلوة والسلام على محمد واله
الطيبين الطاهرين واللعنة الدائمة على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين وبعد فهذه رسيرة
لطيفة في احكام الصلح تولاه الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطيبين الطاهرين المعصومين ولعنة الله
على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين وبعد فهذه رسيرة لطيفة مشتملة على مسائل متعلقة بباب الصلح تولاه الله تعالى
كتاب الصلح وهو عقد شرع لقطع التجاذب وليس فرعا على غيره ولو افاد فائدة هنا متعلقات
للابد ان يذكر الاول في صيغ الصلح الذي قد يتعلق بالعين مع الوجوه فيفيد فائدة البيع وقد يتعلق
بالمنفعة فيفيد فائدة الاجارة وقد يتعلق بالدين بلا عوض فيفيد فائدة الهبة وقد يتعلق بالدين
فيفيد فائدة الابراء مع انه ليس بواحد منها ولو شيء منها ولو معناه مختلف باختلاف الموارد ام معناه
امر واحد بسيط لا تعدد فيه ويختلف باختلاف المتعلق والموارد لا يبعد وعلى الثاني وذاكر البحث
البسيط فنقول كونه التام والجائز فيما فيه متعلق للاثنين والاثنين واقع عليه فاذا تعلق
بالعين كما تملكت العين مع الوجوه يكون بيعا وبلا عوض يكون هبة ومع تملك المنفعة يكون اجارة
وكذا الدين يكون ابراء وعلى الحق يكون اسقاطا فالاثنين في المقام فد متعلق بالعين المذكور دائره
مختلف بمختلف عقود الاعراض فان صح كل من تملك العين والمنفعة والدين والحق وكونه متعلق
لنفس الاثنين وتوهم ان التام والجائز موجود في جميع العقود والا لم تكن صحيحة مدفوع
بان التام الموجود في بعض العقود عرضا يرد عليه الاثنين ويتعلق به كما يتعلق بما ذكرنا
ظهر الحال في المقام الثاني فيما لو كان الصلح عقدا مستقلا او متعلقا بالبيع والاجارة حيث
عرفت تغايره معهما واستقلاله كما هو المستفاد من الاخبار المقام الثالث في ان الازم
مسوغية التمزي والتحالف الفعلي الاثنين في جميع وجوه الترتب في الصلح ام يوجد في بعض

فذ يقع بالاول لوجهين احدهما ان مشروعيته لذلك كما في المتن وغيره من المتون الثاني
ان لازم التام والتصالح والتجاذر هو النزاع والخصومة اما سابقا او رضا كما هو قول يروى
الاول اذ لا عدم الدليل على كون تشريعه لقطع التنازع الا الآيات فلو دخل فيها الصلح لتقوى
الذي هو محل الكلام وما الاخبار فد تدل على ان الصلح نافذ وجائز وفيه ان اولا انه من باب
الحكم الذي لا يلزم الاطراد في جميع الموارد وعلى الثاني ان غايته ملزمية الباب كون الصلح
الخصومة منتفيين وعدم التضاد بحسب المفهوم كونهما متقابلين لا يوجب كون ورود احدهما
مبيحا لاحدهما على الاطراد فليس ما نحن فيه من هذا القبيل ولا يوجب الخارج لما ترى اطلاق الصلح
فحينئذ ان مسوغا بالنسبة فقول انه لا يرفع خصومة بحسب النزاع وان بذا فحينئذ الخصومة
والنزاع سيأتي اذا قلنا بان لها ثالث هو التصديق في تخطئة الذين لا يرتبط بها بانها
غير مستقيمين وغير مستقيمين فانهم قوله فلا يقع مع الاقرار والانكار الا ما اخرجه الدليل
حرم حلالا او ذكر موضوع فناقش عندنا ظاهرا لاطلاق الادلة لكن قالوا في صورة الانكار يقع
الصلح ظاهرا وفساده واقعا قال بعض بان الواقع تابع لقوة الدعوى واقعا وبناقش
عليهم بان في صورة المنازعة الخ فانه اما ان الرضاء والطيب بالخصومة الخ حاصلة
موجودة في الصلح فانيته الامر صورة التنازع واعيا الى الاقدام على الصلح فيقع الاقدام
على بيع داره عن طيب نفس فيه الى المكره اذا كان الاكراه على دفع المال للاجنبي البيع
فلو وجه للفساد فاقبلا الصلح صحيح واقعا وظاهرا فلما في البيع واما ان الرضاء الخطير
غير موجود بيان ان سبب المصالحة وعلتها ليس الا الخصومة بحيث لولاها لما صالح عليه كما

في البيع مع الاكراه عليه فلو جرى على القول الظاهر من جريان المراضاة فاهراً وصفوه ان المقام
ليس من باب البيعة الموهوبة حتى نشك في ان الصلح الواقع مع وجود العيب او الغائب هل يجوز فاهراً
على القول دون ما فاعلاً ظاهراً ان في اصالة القول بلا المقام مناقشة اما ان وقع من المتصالحين كان
عن طيب افتيار منهما وقع لا يحتمل التصحيح الا بان يلتزم بان في الصلح على الاسقاط او
على التمليك والتزاني هذا التناقض والخاصم وذلك كما يختلف بحسب الموارد والمتعلق كذلك
لا ظهر في الثاني يقدمان دفعاً عن طيب وفي رضاء على التمليك ان يكون مال احدهما كالدرهم في العوض ليرضى التناقض
لكن بحيث لا يبعد هذا التمليك الظاهري دون الواقعي ولا يناسب ذلك مع كون اصل
الصلح عن رضاء وطيب قلباً وبعبارة اوضح ان التناقض والتوافق الواقعي لا يدور مدار الآثار
تقييد ذلك التمليك الواقعي على نحو الاطلاق فانه صورة الاقرار وقد يقيد عليك الظاهري فانه
صورة الانكار وذلك لا ضير فيه ولا دليل على خلاف ذلك ايضاً من النقل والتحليل فانه يختلف بحسب
الموارد والمتعلق فانه افادة التمليك في الابراء والاسقاط واثباتها واثار الصلح موجودة في الجميع
الا في دعوى التناقض على احد الجهتين بل على عدم جواز التقاص باطناً ايضاً على ما وجه ان قلنا انه مثل
اليمين وان تمليك المطلق فاسد من اثره فيما نحن فيه ونحوه من انه يصح مع الاقرار وان الانكار
هو القول ظاهراً وقد فاعلاً يجب اصل الصلح فانه كلام الخصمين من اول الانكار يبقى ظاهراً
للاداء فاعلاً هو الموجب العيني المتصالح عنه وبعبارة اخرى الصلح في مورد التناقض يكون
ناقداً بالنسبة الى جميع الآثار وفي مورده يترتب عليه بعض الآثار بل الاثر المهم وهو رفع

الخصومة

الخصومة ودفع التجاذب وهذا الاثر الاخير اعني النقل والانتقال واقعاً وان انحل الصلح
فصحيح وناقذ في كلا الموردين واقعاً وظاهراً وقوله فتكلا الدال اخيراً او هو مع علمه
الاعظام الزعيمة سواء كانت من الامور التسبيبية او غيرها اما ان تكون مما يحتمل العلية التامة يجب
بثبت الحكم والاثر عليها موضوع لوجوب ترتيبه عنوان ثانوي لم يكن موجباً لرفع الحكم والاثر الثابت
لها مثل شرب الخمر والفرار والطلاق مثلاً وامّا ان تكون مما لا يحتمل العلية التامة يجب
بثبت عليها موضوع واقعي هو حيث هو نفسه لا عنوان ثانوي يكون موجباً لتبديل الحكم والاثر
كما في بعض العقود والمحرمات مع عنوان الصلح والشرط والنذر ونحوها من العناوين
التي تتعلق بها كان العنوان الذي تعلق به الامر او النهي فيه سبب قائم يكون هذه العناوين داخلة
في المستثنى ولا يكون جائزاً وناذاً وان تعلق بما كان العنوان الاول مقتضياً لثبوت الحكم
والاثر يكون داخلاً في المستثنى منه ويكون ناذاً وجائزاً وهو هكذا مع رفع غير فيما اذا
الاثبات فان احرز كون الغرضين وشيئاً الاول عن الثاني فلا اشكال فيه وان شك
فيه فالحق بانه كل مورد كان مورداً للتصالح والتسالم عرفاً وشك في ان الحكم الفاسد ما يفي بالصلح
او امراً الذي ما يثبت بالصلح اعم الابراء من سبب قائم وعلة قائمة فالمرجع الشك بعود الصلح
جائزاً لورود استثناء قوله الا احل حراماً او حرم حلالاً لكن في استثناء ذلك من العموم وكان الاستثناء
عندنا من المخصص المتصل الذي يوجب الاجمال في العام بصورة معناه الصلح الذي احل
الحرام وحرم الحلال جائز وشك في ذلك فلا يجوز التمسك به في مورد الشك لانه تمسك بالعام
في الشبهة المصداقية وقد تقدم ان ما استثنى منه ومستثنى فانما فوز فيه العنوان هو طرفه

الطرف

المستثنى اعني الصلح المحلل الحرام جائزاً فكذلك لا يمكن ان يكون رافعاً لما استثنى منه ناذاً لانكشف ان
الصلح في المورد الفاسد فعلاً وقد رفع الاثر فالمرجع اصالة عدم ترتيب ذلك عليه فيثبت ان الصلح في المورد
جائز فعلاً وغير محرم فيترتب عليه الكبرى وهي قوله الصلح جائز ونافذ فيثبت ما هو في الاثر الثالث
بين المحلل والمحرم وهي جائزه فيثبت الاثر فعلاً وقد تقتضي ذلك في باب الشروط حال
حال الصلح والنذر والشروط من هذه الجهة واحد فتتبر قوله فلا وكذا يقع مع علم المتصالحين
بفاسدة المتناذر فيه وجميع ما يتوهم انه دخيل في العزم ثلاثة اما ان يكون اما عالمين او جاهلين
او احدهما عالماً والاخر جاهلاً والصلح في جميع الصور الاشكال فيه ظاهراً واستدل بالروايات الواردة
في باب الصلح وبالاخبار على ان الصلح جائز الا ما خرج بالروايات فقد عرفت اجمالاً وجوه دلالتها
وعدم كونها في مقام بيان حكم الصلح الواقعي واما الخبر بعد ضم الاطلاق في المقابل بانه في صدد بيان
تشريع السبب وهو اصل التوافق والتراضي فنظير ما قلنا في قوله احل الله البيع حيث انه في مقابل الربا
دال على مشروعية اصل البيع وهو السبب فقوله الصلح جائز في قبال الصلح المحلل الحرام دال على
مشروعية اصل التوافق وهو لم يشكل فيما كان من حالات السبب وهو ايضاً نظير الوفاء بالعقود فانه
تتطابق المرجع هو علم الصلح جائز في المقام واما الصلح والنكاح ستة في غير المقام وان شك
فيما كان من حالات السبب فالمرجع التمسك باطلاق المذكور وهو ظاهر
مرحلة السبب لعدم الربط بين احوال السبب واحوال المسبب فالدليل الوارد في احدهما
لا يضر بالآخر فكلما كان من طوارئ السبب من شك لزوم الوفاء او كفاية الخيار سبب لزوم التجزم
وكفاية التعليق ونحو ذلك فالمرجع عند الشك هو الدليل الذي لم يضع الدليل الوارد في مقام

السبب

والمرجع فيه الى المرجعة لكن لما كان نفقة العين جميعا عرفيا لكون بيد المرجع فان لم يعرض الاصلح، لتعلقه بالعنادين الدنيوية الواقعية على الوقف وبعد عرض مثل هذه يشك الاقرار وعلى المرجع وعلى نبيا البقية عن العزم وامثال ذلك على نفع وكم كما ان ذلك الاصلح ثابت لهذه العنادين الاولية ما لكن هذا البقية العنادين الثانوية فيكون الحديث مقدما عليه وعلى اصلح جائز وحيث ما ذكره بين المرجع الى المرجعة لا وجه له بعد ما عرفت من الجمع العرفي فلا يخفى وبعبارة اوضح ان هذا دليلين احدهما دال على ان حكم الغلة ثابت لعنوان الواقع الكذائي وثانيهما دال على ان عند عروض عنوان الكذائي مثل الغرر فالحكم له وهما يحب الى النظر الاول وما متعارضان حيث ان ظاهر دليل الاول بثبوت الاقتضاء الصلح حتى عند عروض العنادين الثانوية وكذا ظاهر دليل الثاني لكن الوقف بعد عروضها عليه يحكم بان دليل الاول من قبيل الاقتضاء بالنسبة الى عروض عنوان الطارئ ودليل الثاني من قبيل الاقتضاء الصلح وهما غير متعارضين بالبداهة فاذا عرفت ذلك فلا يخفى ان المرجع لابد قبل مثل دليل الغرر للعاطفة على الوجه الثاني الذي جميع الورثة لوضوح عدم صدق الحكومة بالنسبة الى الجاني في المقام فلا قوله فلا حرج عليه الخ من الطرفين مع استقلال شرائط اللذين متفقا على فقد الاول عما حررناه في البيع له حينئذ معان احدها متقابل جواز البيع والاقالة يجب ان عقد الفضلاء بعد وقوعه مستقلا لاشرائط اللازم على ما هو الحق سيتعرض شرحا فيه جواز البيع والاقالة بالتراضي فضلا عن الخيار والتواطؤ مثل الخياط وكذا ثانيهما متقابل جواز البيع بالخيار يجب ان عقد الفضلاء بعد وقوعه لازم وثابت على ما هو ليس فيه شرط جواز البيع بالخيار مثل بعض العقود الى لا يجري فيها الخيار شرعا وكذا ثالثهما متقابل جواز الزواج في المعاطاة على القول بالجواز والبيعة الجائزة حيث

ان

ان لا احد المتعاقدين والمواهب جواز الزواج ما دام العين موجوده من غير ان يضع المعاطي غايته الامر بنفع العقد بالتبع وكذا في الرجوع فيه الرجوع عدم جواز الزواج بعد وفي الوقف الزواج وامثالها مجردا حكما الشرعي يحتمل عدم جواز البيع والرجوع شرعا وان كان لوضع ليتفع نظير تفق البيع اذا عرفت ذلك فيحتمل الوجوه المذكورة المتون ما فيها الاول او الثاني او الثالث او الجميع والاظهر والاحوط ذهب ذلك الى الادلة الواردة في باب الصلح وقد عرفت ان العمدة فيها قوله لو فيها وتقريب معناه (مختلف والظاهر) انتفاء معاني اللزوم فيها والاولى التمسك للمقام بالاستصحاب بعد اذا شككنا في بقاء العهد العقد الواقع بعد مدة ان الصلح والاقالة وبعد بالتراضي ام لا فنستصحب العقد الواقع فيترتب عليه الوفاء، المستفاد من الآية وما انتفاء بعدم تاثير الصلح فيثبت اذا شاء ليس الا بقاء العقد وبهذا يترجح هذا الفاضل فنستفيد ادلة الاقالة الصلح على ادلة الصلح والاقرار المرجح قوله فلو واذا اصلح الزوجان على ان يكون المهر والخسران على احدهما والاقرار الى ما لم توضع ذلك يحتاج الى مقدمة وهي انه لا شبهة ان الاشتراط الواقع في قولنا الصلح جائز الا ما احل حالا يفيد المحقق عقلا بان يقال ان الصلح المحلل والمحرم جائز اذا لا الصلح المحلل فانه لا يكون محللا وهو جائز وكذا ذا الشرط وقع الصلح بذلك وقع ملزما والجواب من ان مقتضى القاعدة عدم صحة الصلح المذكور الان المنع ورد بذلك بان كونه محللا ومحرما مع ورود المنع بانه جائز ما تيافقين عقلا فلا يجتمعان الان ان يريد مراده بان قبل ورود المنع تخيل بان الصلح المحلل من المحلل اذا المحرم لكن بعد ورود المنع نستكشف بانه ليس كذلك وان نظرنا خطا، والمنع

لا شبهة ان مقتضى القاعدة الحقة اما بالفقدان فلا نزاع فيه او بغيره ومقتضى الاستصحاب كون المهر والخسران تابعا للعين فكما ان العين بين الشريكين فكذا المهر والخسران فالخروج عن مقتضى القاعدة الامور الاول ان يشترط ويصالح احدا الشريكين عين الموجود المشتركة منها بالاشتراك على الاقرار بان المهر والخسران عليه ان يكون راس ماله في ذمته الاقرار بالمهر والخسران تلف احد المالين ولو جميعا يكون على المصالح له ورد الى راس المال المصالح عليه ذمته الاقرار من غير ان تلف عليه شيء بهذا امر معقول لا بد لبيان اشتماله شرعا الثاني ان يشترط ويصالح المالين الموجودة الخارج على الاقرار بان يكون له الكيل الموجود من المالين الا الكيل من المال الموجود فاذا المهر والخسران يكون على المصالح له ولو تلف راس المال بكيلين بقدر حصته المصالح له اذا فلا يكون عليه شيء وما بقي منه بقدر راس مال المصالح له يكون له لتعين الطلق ولو تلف جميع راس المال يكون عليه وهذا ايضا امر معقول لا بد لبيان اشتماله شرعا الثالث ان تكون التركة المحققة مجانا مع ذلك يشترط ان يصالح احدهما على الاقرار بان يكون المهر والخسران عليه وراس ماله

كتاب القضاء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلوة والسلام على محمد رسوله وعلى ابن عمه على امير المؤمنين وعلى اولاده المعصومين الطيبين الطاهرين واللعنة الدائمة الابدية على اعدائهم اعداء الله وبعد فهذه وجيزة ملتقاط في احكام القضاء فنقول بعونه وتوفيقه قوله قال كتاب القضاء والنظر في صفات القاضي وآدابه وكيفية الحكم واحكام الدعاوى والكلام في ذلك يقع في جهات الاولى قد ذكروا للقضاء معاني مختلفة لغة وعرفوه بمعنا آخر شرعا ولكن الظاهر عدم مناسبة احد المعاني المذكورة للقضاء الذي هو مبدء اشتقاق لفظ القاضي المذكور في قوله ع اني جعلته قاضيا لوضوح ان هذا المنصب للفقيه في زمان الغيبة وليس بحكم للشاك او المفضل ذكر ذلك في الجواهر من ان يقع بان القضاء الذي اشتق منه القاضي المبحوث في هذا الكتاب عن شرائطه واحكامه معناه اما الولاية على الحكم او الاهلية للحكم لانه المناسب للمقام كما لا يخفى على المتامل وقد ظهر من ذلك وجوه القطع بعدم كون الولاية على الحكم معنى للقضاء كما عن الجواهر لبداهة القطع على خلافه الثانية قد عرفت ان معنى القضاء المبحوث في المقام يقول مطلق هو الولاية او الاهلية وذلك لا يختلف باختلاف المذاهب والملل بل معناه عند الكل ذلك لكن لشروط القضاء وصحة شرائطه تختلف باختلاف المذاهب مثل اشتراط النصب من الامام العادل او النصب من قبل السلطان مطلقا ونحوه من الشروط الاخر المعتبرة في القاضي فح فذكر بعض القيود في تعريف القضاء مثل القيد بقوله شرعا او المنصوب ونحو ذلك لا يكون من مقومات القضاء وماهيته

بل هو اعتبر في القضاء ونفوذه بناء على الاقضية للفقيه المذكور فيهما وانما المدرك مفاد شرائط الخ افادت واعتبرت في القضاء الثالثة قد ظهر مما ذكرنا عدم قابلية معنى الخ المذكورة للقضاء المبحوث عنه هنا للاتصاف باحد الاحكام الخمسة لانها متعلقة بافعال المكلفين والولاية والاهلية ليستا من الافعال الاختيارية حتى تتصفا باحد الاحكام نعم يتصف القضاء بمعنى الحكم الفعلي الذي هو فعل من الافعال بها ولكن الكلام لا في هذا ذكره بعض الاعلام قال بان القضاء واجب كفائي لا ينبغي الاشكال في وجوبه بان تحصيل الاهلية للاذن في نفسه لان تحصيل مرتبة الولاية والاهلية فعل اختياري توليدي فكما ان افعال المباشرية تتصف بالاحكام الخمسة فكذا الافعال التوليدية الرابعة بعد تقرير الوجوب في القضاء بالمعنى المذكور فهل هو واجب او مستحب او غيرهما استدل للوجوب الكفائي بالعقل والنقل اما الاول فبوجوه احدها توقف رفع اختلال نظام نوع الانسان على وجود قاض نافذ الحكم شرعا بينهم وثانيها توقف انتصاف المظلوم عن الظالم على وجوده وثالثها توقف قيام الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لوجوده واما النقل فبالآيات والاخبار فقد ورد من ان القضاة اربعة واحد منها في الجنة وثلث منها في النار وقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة فاحكم بين الناس بالحق والحاصل ذلك وفي الكل نظر اما الادلة العقلية فبان توقف رفع اختلال النظام على فرض وجود القاضي ممنوع لان بعد وجود ادلة الدالة على موازين القسط والعدل وبعد وجود حاكم من اهل الشرع لا يبقى مقدار من الاختلال الذي لنوع من الناس ورادة رفعه مقدارا الا وجوابا وجود دعاوي كثيرة بين الانام مع وجود القاضي بينهم ومن هنا ظهر حال دليل الثاني والثالث وحيث ان مع صلوحية النظام والمنكر يجب منعه على كل من هو من اهله اضعف

كتاب القضاء

بالقاضي مقدارا الا الكفاية لما ورد من الشرع من موازين القسط والعدل واما حفظ النظام والمنكر فاني وجه لوجوب تشخيص موارد ما حضرها على القاضي بل يمنع كون موارده مقدارا علمنا من الشرع رفعهما وتوقف رفعهما على وجود القاضي نافذ الحكم شرعا واما الدليل النقلي فلا دلالة على وجوب وجود القاضي ووجوبه كفائيا كما ترى ومن هنا ظهر ان وجوب نصب القاضي على الامام ع او على الله تع من باب اللطف لا دليل عليه لعدم ثبوت الاخلال بالنظام ووجوده موازين القسط وادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبعد علوم العلم باهتمام الشارع بوجود الفصل والقضاء بين الناس وعدم الاخلال مع عدم الملازمة بين وجود القاضي والفصل وبين عدم الاختلال والنظم كما نرى بالعيان في زماننا كثيرا نعم لو قام دليل من النقل او الاجماع ودعوى الاتفاق على وجوب النصب عليه ع او على الله تع فنقول به اذا عرفت ذلك فلنشرع الى صفات القاضي وشروطه قوله قال الاول في الصفات ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم ما لا ذكر له لا شبهة في ان مقتضى القاعدة الاولية عدم تسلط احد على احد وعدم نفوذ قول احد على احد مع ان احرزنا من الادلة السمعية خلاف هذه القاعدة والقدر المتيقن الثابت لاثبات كل من الشروط المذكورة الى اقامة دليل عليه وان لم نحرز الا انه لا بد من القول في مقابل التوقف كل واحد من الشروط مستقلا فنقول اما حال الحضور فلا فائدة للتكلم فيه سيما بعد تعقل جعل القاضي ونصب كل من يريده الامام وشيئا بعد وقوع ذلك ايضا واما حال الغيبة فاما الآيات الدالة على لزوم الحكم بالحق والعدل و

ولكن الاخبار المشار اليها خالية عن الدلالة اذ لا مقام لبيان كيفية الحكم لا في تعيين المحكم مضافا الى احتمال كون المراد من الحاكم في الاخبار هو القاضي لا المحكم كما يمكن دعوى التعارف في ذلك الزمان فالمتيقن حينئذ من اخبار النصب قابلية المنصوب لان يكون قاضيا ومجرد حضوره ابن حنظلة في المجلس الذي قال فيه اياكم ان يتحاكموا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم عرف شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا لا يدل على ان المراد من قوله عليه السلام عرف شيئا من قضايانا هو خصوص القضاء بل يمكن ان يكون المراد من قضايانا هو الاعم من القضاء والفتوى ويكون المراد من قوله عليه السلام عرف شيئا من قضايانا اي عرف شيئا من احكامنا الكلية الشاملة للفتوى والقضاء ويؤيد ذلك ان الظاهر من قوله عليه السلام فاجعلوه بينكم هو ان يجعلوه حاكما ومرجعا في الخصومات لا ان يجعلوه قاضيا بالمعنى الاخص الذي هو المنصب الخاص المتأخر عن الفتوى بمراتب كثيرة فالاولى ان يستدل على ثبوت الولاية للفقيه في زمان الغيبة بمقبولة عمر بن حنظلة بدعوى ان المراد من قوله عليه السلام فاجعلوه بينكم هو ان يجعلوه حاكما ومرجعا في الخصومات لا ان يجعلوه قاضيا بالمعنى الاخص المتأخر عن الفتوى بمراتب كثيرة

فبعد فرض امكان التجزي بان يكون شخص اعرف من ظواهر الآيات والروايات المتعارضة جميعها لكن لا يخفى ان هذا لا يجدي في حجية ظواهر الاخبار المتعارضة بعد ما كانت مجملة من الاحكام ولكن عاجزا بالنسبة الى الاحكام التي يحتاج استنباطها الى المهارة في الاخبار لما مر من كون قوله في مقبولة عمر حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا شاملا بنا بعد صدق العنوان في حق المتجزي بانه عارف بالاحكام وناظر اليها ومع هذا كله نقول ان المراد من الاحكام ليس جميع الاحكام فعلا بل المراد معرفة جملة منها كفى امور احدها اجمال المقيد بعد فرض عدم كون ادلة النصب للمقلد نصب المقلد للافتاء ام لا ثانيها اجمال المطلق بعد فرض عدم كون ادلة النصب للمقلد نصب المقلد للافتاء ام لا ثالثها التعارض بين ادلة النصب للمقلد للافتاء ام لا رابعها التعارض بين ادلة النصب للمقلد للافتاء ام لا خامسها التعارض بين ادلة النصب للمقلد للافتاء ام لا سادسها التعارض بين ادلة النصب للمقلد للافتاء ام لا سابعها التعارض بين ادلة النصب للمقلد للافتاء ام لا ثامنها التعارض بين ادلة النصب للمقلد للافتاء ام لا تاسعها التعارض بين ادلة النصب للمقلد للافتاء ام لا عاشرها التعارض بين ادلة النصب للمقلد للافتاء ام لا حادي عشرها التعارض بين ادلة النصب للمقلد للافتاء ام لا ثاني عشرها التعارض بين ادلة النصب للمقلد للافتاء ام لا ثالث عشرها التعارض بين ادلة النصب للمقلد للافتاء ام لا رابع عشرها التعارض بين ادلة النصب للمقلد للافتاء ام لا خامس عشرها التعارض بين ادلة النصب للمقلد للافتاء ام لا سادس عشرها التعارض بين ادلة النصب للمقلد للافتاء ام لا سابع عشرها التعارض بين ادلة النصب للمقلد للافتاء ام لا ثامن عشرها التعارض بين ادلة النصب للمقلد للافتاء ام لا تاسع عشرها التعارض بين ادلة النصب للمقلد للافتاء ام لا عشرونها التعارض بين ادلة النصب للمقلد للافتاء ام لا

وان شئت قلت ان القائلين بانقطاع باب القضاء الخاص يرجعون في امر الحكم الى القطع بحكم الله وكان ظاهر بما سيصدق في حقهم انهم نظروا في احاديثنا وعرفوا احكامهم والقائلين بالاستنباط لو علما كان حكمه لا يرجع امرهم في التقليد الى القطع بحكم الله فهم يرجع امرهم الى القطع بان ما حصل لهم هو اجتهاد عقلا مجيث لو خالفه وكان موافقا للواقع يكون الخبر للعقاب مع عذرا ولا يكون معذورا والذي يدل على هذا صحة الفتاوى في الحلال والحرام والعارف باحكامهم في حقه حاشا ثم حاشا فهم الناس بل للفقيه توكيل المقلد واستنابته للحكم لا ان المقلد عدم الترتيب فيكون الحكم من حيث هو يقبل الوكالة والنيابة دليل هذا الكلام والترتيب ومخرجه ما مر من ان مقتضى اطلاق ادلة النصب وما دل على نفوذ الحكم هل هو مطلق ومسبب لنفوذ الحكم مطلقا ولو من تسبيب لغير الوكالة والنيابة كما هو ظاهر ادلة نفوذ البينة مثلا ام انه منها نفوذه مع مباشرة الحاكم بنفسه لا نفوذه ولو بوجه كبينة ثانية لا يبعد دعوى الظهور بذلك للقطع ان ادلة نفوذ الوكالة بعد تسليم كون الحكم مما يقبل الوكالة تدل على جواز الوكالة في المقام فيكون الحكم العادر من الوكيل نافذا بحكم ادلة الوكالة ولا يحتاج الى ادلة النصب لنفوذ الحكم لكنا نقول نعم لكن بعد تسليم قدرة الشخص على تنفيذ مرضي حكمه لو سببه في مقام الافتاء بحيث يثبت حكمه مرضي الصادر من المكلف مباشرة او معه كما ان له تنفيذ مرضي امر المباشرة فالاصالة الخ وبعد تسليم ظهور ادلة النصب في نفوذ الحكم مباشرة والاصالة لا يثبت مورد مرضي لادلة الوكالة فكما ان الحكم من حيث هو لو كان قابلا للوكالة والتنزيل الآن الواجب وهو امر شرعي بمقتضى ادلة النصب او الرجوع الى العالم العارف

بالاحكام والناظر الى الحلال والحرام والراوي لاحاديثهم ومعلوم ان الرجوع الى الوكيل الحاكم ليس رجوعا الى العالم العارف ثم لو كان هناك دليل يدل على تنزيل الوكيل في المقام منزلة نفس الموكل حينئذ ان الرجوع الى الوكيل العامي رجوع الى نفس العالم في حقه لكن ان ادلة الوكالة لا تشمل في المقام لغرض تنقيح الحكم الخاص مرضي خاص ودليل الوكالة لا يوجب تفهيم هذا المرض بل يحتاج الى دليل آخر الا نعم يمكن الخصوصية ويقال ان المطلوب الترافع الى القاضي لا بوصف الخصوصية فتأمل ثم لو لم نستظهر من ادلة النصب الشروط المباشرة والاعدام والشبهة علينا الا مر فنقول ان كان مقتضى القاعدة الاولية عدم نفوذ حكم احد على احد رفع عن تحتها المنصوبين من قبله ومنكر الشروط انه اجعل متصف بصفات الكذا ثانية منها المباشرة ام لا يكون المرجع الا خذ بالمتيقن وامر من لم يحرز بانه المنصوب وله مجرى الاصالة عدم الشرط المباشرة كما ربما يتوهم لما عرفت من ان مقتضى الاصول الاولية عدم الشروط والامر مرهون لا طلاقات الوكالة لان الشبهة مصداقية حيث انا نشك في ان المباشرة شرط في المكلف بالمقام واطلاقات ادلة الوكالة ام ليس شرط في متعلق الوكالة نافذة لادلة الوكالة وبعبارة احسن لو كان في الشروط المباشرة في الحكم تخصيصا او تقييدا لادلة الوكالة فلا يرجع الى اطلاقاتها عند الشك في الشروط وجه كما ان مقتضى الاصل العقلي وان كان اذا لم يكن تخصيص ولا تقييد في البين اذا خلينا بالشروط ودليل الدليل عليه بل بعبير المرحوم الخالسي فابلية التفرق الوكالة فيه فالمرجع اليها واي

فائدة

منهم ولكن لو عمّ فان الاحوط منهم فقد ورد بادلّة النصب والمفروض
ان الذي تراضيا به قد اجتمع جميع الصفات المعتبرة في القضاة فيشمله الاذن بتركن
حضر بأمن قبلهم او تحكيماً من قبلهما نعم يتقوّر التحكيم في حال الغيبة وعدم بسط اليد
بان تراضيا الخصمان الى مجتهد عادل لكنه عزلهما مع وجود الاعلم بناء على اختصاص
الاذن والنصب بالاعلم لكن يحتاج نفوذ حكمه الى دليل قوله فلاوجه لعدم نفوذ حكمه
ينفذ قضاء الفقيه اه فظاهر ما ذكرنا في ادلة النصب كون الفقيه الجامع للشرائط منصوباً
في حال الغيبة وان الترجيع الى الحكام الجور الى من ليس اهلاً حرام وكذا
لا استدلال فيه في اجمال انما الكلام فيما اذا رجعا اليه وحكم فاذا حكم به وكان مواقفاً لما
هل يكون المأخوذ سحتاً وحراماً او الحرام هو الترجيع اليهم فينقل اما صورة التمكن من
الترجيع الى الحاكم العدل لو رجع الى الجور وحكم فاذ فان كان المدعى به عيناً فالظاهر عدم كونه
ان المأخوذ حلالاً لانها الحرمة في اصل الترجيع لان ظاهر قوله في المقبولة فانما يأخذ سحتاً
كون سحتاً حالاً للفعل او مستقبلاً مطلقاً اي ان ما يأخذه اذا سحتاً او ان ما يأخذه
كما فذ سحت وكون سحتاً حالاً للفعل خلاف الظاهر ودين كان ديناً فالظاهر ايضاً حلية المأخوذ
لان الدين ان كان في اصل الاداء مكروهاً وغير راجح لكنه في تعيين الدين غير مكروه وكذا
دليل دال على احتياج الاداء الى زيد من ذلك نعم لو اخذه الدائن من غير اذنه يكون حراماً
لعدم الاذن الا ان اخبار التعيين للدائن داتاً صورة عدم التمكن من الترجيع الى الحاكم منا اتاً
لعدم او عدم وصول اليد اليه او لعدم الفائدة من الترجيع اليه والمتحصل احتفاظ الحق

في الترجيع الى الحاكم الجور فيما حلية المأخوذ وعدمها وجهان ذكرا العدم اكثر بانه اعانة على
الاثم لان اصل حكمهم وجلوسهم لهذا الحكم حرام فالترجيع اليهم اعانة لهم على الاثم وردّه في
الجواهر ادلة منع الصغرى وثانياً بمنع الكبرى اما لزوم الدليل فيما هذا الوجهين اما
نقول ان صدق الاعانة يحتاج الى القصد فيجب ان يكون في الترجيع اليهم احتفاظ الحق
ولو كانا غافلين بان حكمهم في نفسه حرام لاعانته واما بان لو رجعا اليهم ليس
اعانة على اصل الحكم لعدم اضافتهم في الحكم الى معين واما الترجيع لوجب بثوت الحق
والمرفوع للحكم ومعلوم ان الفرق بينهما في غاية الوضوح ولذا لو رجع الخصمان الى حاكم
عادل لليسا اعانة على الشر لكن الحكم محرماً الى الاعانة من حيث اعطاء
القلم والمداد وغيرها فيصدق في الخلط انه اعانة على الحكم وان هذا من مقاما
واما منع الكبرى فنقل ان ادلة حرمة الاعانة على الاثم كصحيحة ابي عبيدة الحذاء تدل على حرمتها
في نفسه واما تعارض فان فرض تباكم عنوان من العناوين الثانية ينظر اليها فيقدم ذو
المرجح والا فلا فيخلف المقام عنوان الثاني اما ان يكون مثل وجوب الانفاق على
نفسه وعياله واجب النفقة فلا شك ان المرجح هو ملاحظة المرجح وتقديم ذي المزية
لانه من قبيل تزاحم الواجب والحرام وذلك مختلف باختلاف المقامات واما
ان يكون من قبيل الفرد والعسر حيث ان الدائن لو لم يرجع اليهم يكون حرجاً عليه
او يجب العسر عليه فالمرجع هو الجمع العرفي بين ادلة نفي الفرد والعسر وبين ادلة
حرمة الاعانة على الاثم كما هو جار في جميع ابواب نفي الفرد والعسر

كما ان ادلة الاحكام الدالة على الفرد ليس ناظراً ومفسراً لادلة الواقعية فكذا ان ادلة
الاحكام ناظرة الى الواقع فكذا دليل نفي ناظر الى الموانع كما هو ظاهر قوله لا ضرر ولا ضرار في
الاسلام وقوله لا حرج في الدين فلذا نشيخ الانصاري اعلى الله مقامه حيث ان حمل اره
حكومة ادلة نفي الضرر والعسر على ادلة الاحكام قوله في الثانية توقف القضاء مستحب
لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه وربما وجب وجوبه على الكفاية اه قد مر الكلام في ذلك
لكن المهم هنا ان فاعبارة المتن كون تولي القضاء في حد ذاته امر مستحباً عيناً
واجباً كفائياً والكلام تارة في مقام الثبوت والصور وذلك واضح في مقام الاثبات
ودلالة الدليل عليه اما الدليل فنفي حال الحضور لا معنى لتعلق حكم من الاحكام على القضاء
لانه عنوان الى الاذن الذي هو فعل الغير نعم يمكن تصويره بان الامام عليه السلام
في بلد واذن له بالقضاء له ان يقبل فذلك وان لا يقبل لكن من باب وجوب الكفاية
يجب عليه اذا علم ان يقبل ذلك ويقوم به فاذا قام به واحد واراد الامام عليه السلام
يزيه لتوفير القاضي وتكثيره لتسهيل الامر على الامام يكون قبوله عليهم مستحباً عيناً فاجتمع
الاستحباب العيني ووجوب الكفاية في فرد واحد واما حال الغيبة فان كان المتولي للقضاء
القضاء يكون منصوباً منهم فهو واجب كفائي بالنسبة اليهم واما بالنسبة الى الناس فلا نعم يمكن تصوير اجتماع
بان التعلم والتعلم مستحب عيناً وواجب كفائياً فاذا اصاروا بالقوة للقضاء وتولى امر
القضاء واحد يكون تداوم واجب الكفاية اذا بالمتحيث العيني وهذا معنى اجتماع عنوانين الكفاية
فنقول بناءً على ما كون ملاك وجوب القضاء ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

انها تدل على وجوب الاقامة بالقضاء والحكومة بين الناس من باب الامر بالمعروف وكذا تدل على ان نفس القضاء والحكام وتكثيرهم مطلوب فضلا لتسهيل الامر على الناس ويكفي في اثبات الاستحباب هذا المقدار من الدليل قوله قد يوجد بعض امر بالشرائط ناهيك بجزم وجود مثله لانه نفى ان انتفضاء الذمام واحداً جامعاً للشرائط انكان من باب الامر الالزام يكون القبول مستحباً لانه جزء امتثاله لانه لا يلزم الا من وجود المعلول وانكان من باب الاذن مجرد الاذن في القضاء لا يكون القبول مستحباً قوله فما الثالثة اذا وجدا شخصان متفاوتان في الفضل مع استكمال الشرائط مرجع ذلك الى ملاحظة ملاك القضاء وهو ما علمان كان مناطها الفقاهة والعدالة فلا شبهة في ان زيادتها لا توجب رجحان المزيد عليه لان ما به دخل في الحكم قد وجد والزيادة اجنبية عنه وان احرزنا مدخلية الزيادة فلا شبهة في كونها موجباً للرجحان مع قبول نصب الامام المفضول مع علمه بوجود الافضل يكشف عن ان الملاك في اصل وجود الفضيلة والافضلية لا دخل لها في النصب لانه ان لم يقف ان يكشف عن وجود مصلحة في نصب المفضول يتدارك بها تفويت نصب الافضل مع تردده لكن بيان اختيار المفضول يرجح المرجوح على الراجح لغرض عدم كون الزيادة موجباً للرجحان هذا حكم حال الحضور واما حال الغيبة فالامر اظهر نعم الكلام شبيه بما مر في الملازمة بين لزوم الترافع الى الافضل وبين لزوم تقليده الثانية في ثبوت الدليل على لزوم الرجوع الى الافضل اما الاول

فالظاهر

فالظاهر عدم الملازمة لو سلم لزوم حكم الحاكم على المترافعين اذا كانا مجتهدين بعدم لزوم اتباع فتواه عليهما اما الثانية فان نظر بمقتضى الحجة والمشهور كون الملاك في النصب هو الفقاهة والعدالة لكن قوله لكن النظر الى دخل شيء مما ذكرنا حدسنا اي حيث انه في مقام تحديد ما يعتبر في المنصوب فلو كان للافقهية والاعدلية مدخلية في النصب لكان عليه ان يذكرها ويكشف عنها ايضا فتامل الا ان يكون الافضل والمفضول كلاهما منصوبين حيث سئله ثانيا عن تقديم الحاكمين الصادرين منهما بقي شيء وهو ان بعد قبول لزوم الترافع الى الافضل بل وجوده مانع عن قضاء غيره او عدمه شرط مجانبوم العزل بهما بكفاية الافضل في احدهما في مقام الاحراز وعدم الكفاية به في احراز الشرط لكن الحق لزوم احرازهما معا وكفاية الافضل في احراز هما ان كان مشكوكا ان كان الافضل موجودا فمع شك غير الافضل بوجوده فبناء صالحة بقاء وجوده مخرز وجوده سواء كان وجوده مانعا او عدمه شرطا كما كان في الشك بين عزل موجود مع شك في وجوده فبناء استصحاب عدم وجوده مخرز العدم سواء كان شرطا او وجوده مانعا والى حل انكان بما كان حالته سابقة في صورة الشك مجرى الاستصحاب ومخرزه به والا يلزم احرازه بغير الاخبار ان لم تخرزه بوجه من الوجوه فالمرجع ظاهرا عدم جواز القضاء للحكم وعدم نفوذ حكمه لعدم احراز الحكم عما اعتبر فاحراز وجود الافضل وعدمه لدى معا سواء كان وجوده مانعا او عدمه شرطا والفرق بينهما من هذه الجهة قوله قدس سره الرابعة اذا اذن له في الاستخلاف جاز له

قد يعنون المسئلة بما هو المفروض كما في المتن بان يقال اذا اذن الامام في الاستخلاف جاز له ان منعه لم يجز وان اطلق فان كان هناك قرينة على الاذن تفرد الاذن فلا هذا لا اشكال فيه وانما عنونها عليه بها وقد يعنون على نحو الكبروي بان يقال اذا اذن الامام واحدا القضاء وهو لم يكن قاضيا بعد نحو الولاية المطلقة فهل من اثر ثمرات الولاية حينئذ حتى ان من آثار ترتب الاستخلاف وجعل الغير قاضيا ام ليس الولاية الا مثل الوكالة في عدم جواز توكيل الوكيل الا باذن موكله فقول لا شبهة في عدم كون الاستخلاف عنه من لوازم الولاية ومن آثارها لانه نوع سلطنة عليه والولاية لا يستكثر بها وانما الاستناد به والاستخلاف عن قبله فان كان قابلا يقبل في نفسه للتوكيل والاستناد به ولم يكن ما يدل على تقييد الولاية بالمباشرة فلا شبهة في جواز التوكيل ح لادلة الوكالة وانكان غير جعل الغير وليا وقاضيا ومنصوبا من قبله فيصير من القضاة المنصوبين فلا دليل على كونه من ثمرات الولاية والقضاء لو قلنا في تركيب النصب بمعنى الوالي للفقيه فكذا ان لم نقل فتامل واستخلافه فكذا للفقيه ثم لو قلنا بكون الاستناد به من آثار الولاية واستخلاف القاضي واحدا فات فهل تبقى ولايته ام ينعزل بموت الموكل فالوكيل حيث ان الولاية المطلقة من آثار الاستيلاء والاستناد ما دام موجودا باقيا ام من الامور التي من آثار الفعلية الاستناد ابدا حتى نظير ولاية الفعلية النائبة للاب والجد حال صبوتهما ومن الامور التي من آثار البقاء والدوام نظير الملكية فحتى الدوكل ينعزل بموت الموكل او بعزله او بالاخير ينبغي تتبع ادلته

ثم هل الفاظ الامور التي ليس فيها التراضي مثل الحكم بالهلال والاعياد ونصب القيم للقصر وتعيين الحدود والتعزيرات ونظيرها ذلك مقتضى الجمود الى معنى القضاء وبهذا الفصل عدم ذلك كما ان التعبير بالحاكم في بعض وبالقاضي في اخر يدل على ان المراد بالقاضي بالقضاء هو الحكومة وفاعل في الحكومة بثمرات المذكورات للحاكم كونها من شئون الحكومة ويدل على ذلك تقابل الامام عليه السلام قضاة العدل بقضاة الجور حيث نهى عن الترافع اليهم وامر بالترجع الى قضاة العدل فالمرجع على هذه المتقابلة هو الذي يرجع اليهم والظاهر بثمرات هذه المراتب لهم وان لم تكن المذكورات من مراتب القضاء لكنها من شئونات الحكومة عرفا بحيث لو كان واحدا حاكما ولم يكن بعض تلك المراتب ثابتا له لم يشبه حاكما ظاهرا في التحكيم مثلا وعسى ان مرور المصنف لم يستبعد بان القضاة مرجع في فحوص امر الترافع مدفوعة بان ارجاع فحوص المورد الى قضاة العدل وعدم ارجاعه الى الجور لا لانهم قضاء فقط بل لانهم مرجع في الامور التي من شئون الحكام حيث يظهر منه ان ملاك عدم الترجع الى الجور والرجوع الى العدل هو كونهم من قبل الامام بقول مطلق والحكومة المطلقة جامع لتلك المراتب ويشهد لذلك ايضا ذكر بعض الامور في الموارد المختلفة وجعله من آداب القاضي مثل الحبس وتقدير بعض الحدود والتعزيرات وامثالها ومعلوم ان اتصافه بها لا لكون القاضي له منصب اخر غير القضاء وهذا

من باب الامر بالمعروف، بل من جهة كونه منصوباً من قبل الامام عليه السلام وما ذكرنا
الشبهة فيه ظاهرة، اذ لا شك ان علماء عصرنا لا يتصدرون للقضاء في صدر الاول والفقهاء
ما يرجعون الناس اليهم في شبهاتهم وقضاياهم المقابلة لحكام العدل فكل مقدار احرزنا وعلمنا
تصديهم له نثبته لنا بحكم جملة ما ذكرنا وكل مقدار شككنا فالاصل عدمه بقي شيء وهو انه
قد يستدل لعموم الولاية في زمان الغيبة بالطائفة الاخرى كقوله عليه السلام مجاري الامور بيد العلماء بالله
الامناء على حلاله وحرامه وقوله عليه السلام واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا
فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله وقوله اللهم ارحم خلفائي الخ وقوله علماء امتي كانبياء بني
اسرائيل وقوله افضل من انبياء بني اسرائيل وقوله فاني قد جعلته عليكم قاضياً او حاكماً
حيث ان ظاهر منصب الحكومة هو الرياسة المطلقة والسياسة العامة ويمكن المناقشة
في الكل اما في الاول فاولاً لكونه مرسلاً وثانياً لعدم ملاحظة تمام الرواية فانه في تحف
العقول يظهر انه في مقام التوبيخ على الانام في المراجعة الى الغاصبين والاعراض
عن الائمة مع انهم مجاري الامور الشرعية الالهية بيدهم وهم العلماء بالله الخ
سيما وحتى الامور بحيث تشمل جميعها من بدو الخلقة الى منتهاها كما هو معنا في
بحث الدقة فلا دلالة فيها على البيان منصب الفقهاء مضافاً الى ظهور لفظ
العلماء بالله والامناء على حلاله وحرامه في الاختصاص بالائمة عليهم السلام واما الثاني فبما
مر من الاجمال في المراد من الحجية والحجة بالتبع واما الثالث فبان شأن خليفة
الرسول ظاهراً هو صرف التبليغ والامور الرياسية والسياسية مرجعها الى

الرسول

الرسول كما هو شأن خلفاء الانبياء السابقين من ابراهيم وموسى عليهما السلام وغيرهما وعن هنا
ظهر الجواب عن الرابع والخامس حيث نقول ان العلماء مثل الانبياء في تبليغ
الاحكام المرسل الى الخلق والتعبير بالافضل لعله من جهة افضلية هذه الشريعة
من الشرايع السابقة فمبلغها افضل من مبلغ الشرايع ولا اسبق عن ذلك
في خصوص هذه الرواية فنقول انها ظاهرة في الائمة عليهم السلام كما يشهد به قولهم نحن
العلماء واما السادس فبما مر من ان ظاهر العرف عن الحكام العرفية الى الشرعية هو كون
حكام الشرع كحكام الجور فيما يتصدون من الامور فالمتيقن مقدار ما يتصدون
من الشئون والامور فكل مقدار علمناه فهو والمشكوك مدفوع بالاصل ويؤيد
ما ذكرنا في جميع تلك الادلة استبعاد اعطائهم عليهم السلام منصب العامة من السياسة
العامة والسلطنة المطلقة للرواة والفقهاء مع كونهم عليهم السلام غير مبسوطي
اليد بالنسبة اليها ظاهراً ثم بعد قبول عموم الولاية لا بد من احراز ما هو كان ثابتاً للنبي والامام
فنقول لا شبهة في ثبوت الاحكام الشرعية المطلقة والسياسة العامة والسلطنة
الكلية الالهية للنبي والامام واما غير ذلك مما هو من سنخ الاحكام الثابتة
باسبابها مثل الزوجية والملكية والارث فلا اشكال في التصرف في املاك الغير الثابتة
بالعقد او بالارث او نحو ذلك وزوجة الغير او امته من دون تحليل منه وامثال ذلك
فيكون ذلك داخلاً في عنوان النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم او ليس كذلك
فيكون مخصصاً في ذلك قوله النبي اولى الخ الظاهر عدم شمول قوله النبي اولى لمثل

في مقام التعبير

المذكورات

المذكورات حتى يلزم تخصيص الاكثر كما قد يتوهم بل لا بد من حمل قوله النبي اولى الخ على معنى لا يشمل
نحو ما ذكر نظير حمل قوله مجاري الامور بيد العلماء بالله ثم لا شبهة في وجوب اطاعة النبي
والامام في الاوامر والنواهي الصادرة منهم من حيث الولاية الشرعية والامامة وهل
يجب اطاعة اوامرهم العادية من حيث انهم كاحد من الناس لا من حيث النبوة والامامة
حتى يثبت للفقيه بناء على عموم الولاية ام لا يجب اطاعتهم من هذه الحيثية لا يبعد دعوى
عدم الوجوب لان اوامرهم الصادرة منهم من حيث انهم كاحد من الناس لا وجه لوجوب
الامتثال ولا دليل عليه وشمول اطيعوا الله واطيعوا الرسول الخ غير معلوم بل معلوم العدم فتأمل
لكن الانصاف بعد كونهم اولياء النعم وبعد وجوب شكر المنعم ومنه اطاعتهم في جميع
ما يأمرون وينهون وجوب اطاعتهم مطلقاً لكن بعد اثبات هذه المرتبة لهم للحكم
العقلي المذكور وعدم مساعدة هذا الدليل لاثبات تلك المرتبة للفقيه وعدم دليل
لفظي يدل على عموم الولاية لا وجه للقول بعموم الولاية نعم قوله في المقبولة
المشهورة قد جعلته حاكماً وقاضياً يدل على ثبوت كل ما هو من شئون القضاء والحكومة
حتى الافتاء بناء على استفادة منصب القاضي والفقيه وما عدا ذلك مما هو خارج
عن شئون القضاء لا دليل على ثبوته للفقيه قوله لما اذا مات الامام قال
الشيخ ره الذي يقتضيه قد يورد الاشكال بان فتوى المشهور بانعزال القاضي المنصوب
من قبل الامام في حال الحضور اذا مات ينافي القول بكون الفقهاء منصوبين
في حال الغيبة بالمعنى الاعم مع ان مقتضى ما ذكره عدم الفرق بين نصب الخاص

وبين

وبين نصب الكلي عموماً ضرورة عدم كون نصب القضاة من قبل الامام بكونه باقياً
نظير نفوذ شهادة العدل بل هو من شئون الامامة والولاية فما دام باقياً يبقى
اثاره واذا زال ارتفع الاثر فالظاهر عن قوله قد جعلته حاكماً وقاضياً ويمكن دفع
الاشكال بان قولنا بان الامام المتصرف في زمان متأخر عن زمانه فنقول بانا
استخلاف الامام ونحوه انما يتعلق بالشخص الشريف حيث ان تكليفه الفعلي
اقتضى تصديه ولما لم يمكن بحسب العادة تصديه بنفسه جميع الامور استخلف واحداً
واستنابه من باب الاعانة على النفس الشريفة ولا شبهة في انعزاله بموته
واما فيما يتعلق بمصالح العامة حيث انه عليه السلام لعدم بسط اليد عن تصدي
الامور ولصرف الناس عن الرجوع الى قضاة الجور وارجاعهم الى الحق نصب
واحداً او كلياً متصفاً باوصاف ليرجعوا اليه في مهام امورهم فهذا المنصوب
الخاص او الكلي لا ينعزل بموته نعم لو عزله نفس الامام او الامام اللاحق
ينعزل لكونهم كنفس واحدة هذا في مقام الثبوت والواقع واما في مقام الاثبات
فنقول بداهة ظهور صرف الامام للانام عن الحكام الجور وارجاعهم الى
الحق بقوله ولكن انظروا الخ في ان الرواة والفقهاء منصوب من قبله الا
من غير تقييد بوقت وزمان ولو فرض ان هذا الارجاع ليس الا لمصلحة العامة وارجاعهم
وارشادهم الى طريق الحق فيحتمل ان قضاة المنصوبين حال حضوره
وبسط يده ينعزل بموته لكون نصبهم من قبيل الموقت هذا هو التفصيل

الخاص

لا

لما قيل من ان الاصل اذا مات يتبعه الفرع لما عرفت من ان الفرع عبارة عن اقتضاء المنصور بين حال عدم بعد اليد وحال الغيبة فلا يزول بموته لان الفرع يتبع الاصل وهذا المقابل حسن في هذا المقام واما ان ينصب من قبل السلطان فلا يزول بموته فانه قوله قدس الخ هو اذا وكل من لا يتعين عليه القضاء فان كان وكيله من اهل التفصيل بين تعيين القضاء وعدمه ويعين الحاجة وعدمها لا وجه له بل المرجع في ملاحظة معروف بيت المال دان القضاء والقاضي هو شمول المعروف ام لا فان كان مشمولا لجوز له الاخذ سواء تعين ام لا وسواء كان محتاجا ام لا دان لم يكن مشمولا فلا يجوز له الاخذ سواء تعين او لا يرجع الى معروف الزكوة فان كان هو الفقير جاز الاخذ سواء كان مستغنيا عليه دان كان سبيل الله جاز له الاخذ ايضا ان قلنا ان القضاء داخل في سبيل الله وكذا ابن السبيل معروف مزاج المفاهيم الذي لم يؤخذ من الادلة الخ لعل المطلق المصالح او المصلح خاصة والى هذا ان المرجع الى ملاحظة امرين احدهما ملاحظة مصارف بيت المال وثانيهما ملاحظة ان القاضي داخل في المصارف ام لا فعلى هذا وجه التفصيل لان اخذه من بيت المال ان كان داخلا في عنوان المصارف ليس فيه وجه العوض حتى يناقض التعيين والا لجوز الاخذ مطلقا وبالجملة ان هناك امرين احدهما ارتزاق القاضي من حيث هو قاض من بيت المال وهذا يرتفع بالعزل

في الكبرى الخ مصارف بيت المال وفي الصغرى الخ ملاحظة ان عنوان القاضي من حيث هو داخل في المصارف ام لا فان كان داخلا فيها جوز الاخذ مطلقا والا فلا فتعليل عدم الجواز بانه عوض عن العمل الواجب عليه لا عرفت ان الارتزاق ليس بعنوان العوض بل بعنوان انه من مصارف بيت المال ولذا قد يلاحظ العمل ويختلف الارتزاق قلة وكثرة باختلاف بيت المال قلة وكثرة وثانيهما اخذ القاضي الجعل والاجرة اما من المتخاصمين او من الغير اجنبي او من بيت المال فتنقيح الكلام فيه يتوقف على امرين احدهما انه لا شبهة بحسب الواقع في تعلق الخطاب ايجابا او استحبابا بالاحياء ثم اعلم ان احد اقسام تعلق الامر بعمل ايجاد عمل مطلقا من غير تقييد بالاجرة وثانيها تعلقه بالايجاد عمل مقيدا بعدم الاجرة والثالث تعلقه بالعمل مقيدا بالاجرة والثاني ان مورد رفع الجعل والاجرة هو ازا كان نفع العمل عائدا الى الدافع فلم يعلق نفع العمل المجعول له الى الجاعل والدافع يكون رفع العوض في مقابله سفها وعبثا فيكون اكل المال بازائه اكلا بالباطل فح فعمل كل واجب كان مطلوب الايجاد في الخارج على وجه الاول والثالث دكان نفع العمل عائدا الى الدافع والجاعل لا بأس عقلا اخذ الجعل والاجرة بازائه غاية الامر يجب على العامل ايجاد العمل بايجابين والمانع المتوهم في اخذ الاجرة على الواجبات امران احدهما كون العمل الواجب بسبب الامر مضافا اليه تعالى وحقا له ودافع الايجاد

قهرا فلا يعقل تملكه للغير للتنافي ودفعه ان ايجاب الكفاية على عهدة واحد الثاني ان رفع المال بازاء العمل الواجب الذي هو لازم الوجود على اي حال سقط ولغوا ما الدليل فيه ان الحق الملك في الواجب ساقط وكذا اطلاق الحق عليه لوضوح ان الملك والحق من الامور الوضعية الاعتبارية وهذا ليس مرادنا في المقام بل المراد انه في امره وطلبه بنحو ثانوي مستقلا لطلب المولى ومستقلا في الغير واضح الكلام في هذا المرام حتى لكن المقام واجب ولا ينافي ذلك ان يكون واجبا بايجابين وداعيين كما في نذر الواجب وكذا لا يكون العمل بعد تعلق الخطاب به وتحريره ماموريا به موجودا قهرا بل المتعلق حينئذ مرحلة الايجاد ولبس بمحبوب الا الطاعة والعصيان والثاني في اصل عدم الملازمة بين وجوب شيء ووجوده حتى يكون رفع الاجرة بازائه عبثا ولغوا بل يمكن كون المامور مامورا به مشكلا سلمنا في اثبات الواجب فيدفع الاجرة لايجاد الداعي على تأكيد هذا الثاني ثانيا خائنة المعلم من هذا ثالثا ان فائدة الاجارة ونحوها ليس صرف ايجاد الشيء خارجا بل ايجاده لاجل المؤجر فلا يجدي ايجاد الواجب لاجل المؤجر فيبقى اخذ الاجرة بلا فائدة عقلائية فيكون سفهيا وعبثيا فمن هذا يظهر ان الاجرة لا تملك بازاء الواجب ولا يجوز اخذها ولا يملك بازاء المندوب ايضا لان الاجارة انما تتعلق بالعمل المقدور الذي يصح ان يقع على وجه الاجارة والمندوب لا يقع على وجه الاجارة لان الاجارة تقتضي ان يكون العمل لاجل المؤجر والمندوب لا يقع لاجله تعالى بل لاجل نفسه فلا يقع على وجه الاجارة ولا يملك بازائها شيء ولا يجوز اخذ الاجرة عليه ولا يجوز اخذ الاجرة على الواجب التوصلي ايضا لان الواجب التوصلي لا يقع الا لاجل الغير فلا يقع لاجل المؤجر فلا يقع على وجه الاجارة فلا يملك بازائها شيء ولا يجوز اخذ الاجرة عليه ولا يجوز اخذ الاجرة على الواجب التعبدي ايضا لان الواجب التعبدي لا يقع الا لاجل الله تعالى فلا يقع لاجل المؤجر فلا يقع على وجه الاجارة فلا يملك بازائها شيء ولا يجوز اخذ الاجرة عليه

الحذورات فكذا اخذ الاجرة والعوض فيصير داعيا وحرصا المكلف على اتيان الواجب ولا منافاة بينه وبين قصد القربة فح فلا يلزم عدم التنافي بين قصد القربة وبين كون الشوق الى الجنة ونحوه لكنه يمنع الثاني مع انه لا فرق بينها عقلا وقد تعبدنا بما يرد في المقام فح يوجب التفرقة فح لو كان هناك دليل شرعي تعبدي دال على التفرقة بين المقامين نقول به ولكنه لما ترى نظير ذلك في العمل الواجب رياء بحيث يكون اصل العمل بداعي وجه الرياء صادرا منه فيبطل وامر اذا اتى بالواجب مستقربا لكن بداعي تعزيره عند الناس المطلعين على عبادته فانه لا يمنع عقلا عن القرب ولا منافاة عنده بين قصد القرب وقصد التعزز الا ان يدل على خلافه دليل شرعي تعبدي ثم الاشكال في ان تبعض الافعال قابل للنيابة كالاشكال في عدم قابلية بعض الافعال لها كالاكل والشرب وبعض الافعال يكون مشتبها من جهة ان المأخوذ فيه القربة ووجوده يتوقف على الامر فمثل الصلوة عن الغير والحج والزيارة له يكون الكلام فيه من وجوه ثلثة الاول في الامر المتوجه الى النائب مع ان المكلف والمامور بها المنوب عنه والثاني في تقرير اجزاء قصد القربة مع قصد النيابة عن الغير الثالث في تحقق اخذ الاجرة عليه بيان الاشكالات ان قصد العامل القرب الى الله كيف يكون معقولا قربا للمنوب عنه حتى ايه لم نجد تتبع تقرير النيابة في العبادة كيف يتوجه الامر المتوجه الى المنوب عنه الى النائب مع ان اللازم ايجاء العمل المنوب فيه لجميع الاجزاء والشرائط

ثم يبقى هذا الفعل للغير وعبارة اخرى ان العبادة لا بد ان يكون فيها امر ولا قائل من الترجمان كالعبادة مثلاً فاذا لم يكن للعامل امر فلا رجحان في اتيان العبادة فكيف يتقيد بها نيابة ونحن ان الامر ممنوع من الاستنابة ودلالة ما علق به مستلزم للاداء ونيابة ان جهة الاشكال في صدق العبادة قبل الاستنابة فتقدير مرخر عنها للنيابة وحملة المتعاقبة بها ودعوى ان بعد تسليم النيابة يصير النائب بمنزلة المنوب عنه فكما ان التنزيل مقرون بالمكلف كذلك في الامر فنزيد امر المتوجه الى المنوب عنه الى النائب فنقول بان منع التنزيل صيرورة النائب بمنزلة المنوب عنه في العبادة وانما هذا والمفروض ان العبادة لا تكون الا بعد تمامية الاجزاء والشرائط المقومة لها وهذا الامر او الترجمان وان لم يكن فليس ثم فحص عن ذلك فيكون الامر من جهة ان النائب يفعل له بعد الامر والمفروض بحيث لو لا ذلك لوجد الفعل ولا يتم رفع هذا الاشكال بما رفعنا الاشكال على الاجرة في الواجبات للفرق بين امر ومر بين الخ حيث ان الاجرة هنا كالمؤدى للفعل لا الداعي كما مر في هذا مفصل الكلام في تقرير الاشكالات والجواب عنها ان عدم قبول العبادة والدعاء من حيث ان النيابة عن الميت عمل الغير نقول ان الاجزاء والشرائط قد تكون اجزاء وشرائط للنفس الماموربها الخارجة كالطهارة والاستقبال والستر وقد تكون من كيفية الامر المتعلق بهذا الموضوع والاستنابة لا تعلق بما يتعلق الموضوع كالقربة وقصد الامتثال ومعلوم ان ما يقبل النيابة هو كيفية الدعاء فانها امر مباشرة لا كسائر ما في يقبل التسبيب وانما اهل العمل

الماموربه فنرد امر قابل للنيابة والتسبيب فيستنيب في اتيان الماموربه وايجاده في الخارج والقربة وقصد الامتثال عنه فيكلف المنوب عنه بالنظر بالمساجد ربناً حيث ان البناء نائب في اصل المجاد والبناء واما قصد التقرب فهو من الباقي فكان المنوب عنه بوجوده التنزيلي يفعل المكلف به ويوجده في الخارج مقترناً بقصد القربة والامتثال من المنوب عنه والنائب بسبب الامر المتوجه للمكلف باتيان اصل الفعل ولا يحتاج الى قصد التقرب بل الاتيان به لمحض الامر به يكون واقعاً بقصد عنه الامر نعم لو قصد التقرب بامر المتوجه من اول امر بالعقد يكون منتاباً فيه وليس نائباً فيه بل امر اجنبي في ذلك ومن هنا تبين ان النائب لو فعل المنوب عنه ربما لا يكون اتيانه بالقربة وقصداً فعل المنوب عنه فعليه قصد عن الاستنابة فلم لو نقول بان الربا من مراتب الاكل فلما انه من مراتب اصل العمل كالتكتف مثلاً يكون قصد الربا من النائب مقرراً لكن المتبادر الاول واتيان العمل على وجه الغصب في مكان الغير فنرد ما قلنا من جهة ان المكلف جيد منه التسبيل فعل على وجه المبغوضية فتكشف من ذلك ان السقوط والتنزيل انما ورد المنوب عنه بالنسبة الى اصل العمل واجزائه لا بالنسبة الى الامر المتوجه الى المكلف فنزيد ان النائب اذا صار بمنزلة المنوب عنه ينزل امره به طرفاً بان التنزيل لا يوجب نزول الامر اليه بل يوجب صيرورة عمله عملاً واتى نزول الامر فيحتاج الى دليل واذا فاذا علمنا بالتقييم من الامر المتعلق بالواجب الا اذا علمنا المباشرة فلا

فنقول بالاستنابة هذا الذي ذكرنا محقق بالاستنابة عن الحي سواء كان مع العوض او مجاناً واما النيابة عن الحي تبرعاً اذا لم يعلم المنوب عنه ولم يطلع عليها النيابة او النيابة من الميت فنفيه الاشكال اما النيابة عن الحي تبرعاً سواء كان رضا المنوب عنه وتقديراً موجوداً او لم يكن راضياً ولو تقديراً ضرورة وجود الرضا فعلاً او تقديراً كان عالماً به او لم يكن ضرورة العمل كان نيابة واما اذا لم يعلم ولم يجد دعوى عدم مساعدة العرف على تحقق النيابة وترتب آثارها نظير اقسام المذكورة المقررة في المقام اقسام المقررة في فضل الشفوط بالنسبة الى مال المالك حيث ان النيابة مع وجود الرضا باقي ولو كان خوف تضرر الداعي له دلالة اعتباره له عند العقلاء واما النيابة تبرعاً او الاستنابة من الميت فلا يبعد ذلك من ان المكلف بوجوه الشيخ يفعل اصل الماموربه فيسري القربة لعدم وجود مكلف هنا الا يمكن دعوى ذلك في ضرورة وحيثه بذلك دلالة ما ذاق شيخنا قدس سره من ان النائب بعد الاستنابة يصير بمنزلة المنوب عنه فيصير امره امر واما لاستنابة لعدم ضرورة وعدم الاستنابة فيبقى الاشكال في النيابة والاستنابة من الميت على الوجهين المتوهمين وجهاً وجيهاً في زماننا ربما نرى العقل والعرف يحكمان بشيء لكن الشرع الذي عالم بواقع الامور يحكم بشيء خلاف نظر العقل والعرف فيكون حكمه مخطئة لنظرهما وهنا نرى الشرع حاكماً بتحقق النيابة والاستنابة عن الميت كما يظهر من قوله دين الله احق ان يقضى ونحوه فيكون النائب على ما ذاق الشيخ قد بمنزلة الميت شرعاً فيكون

المانع فيه من حيث اجزاء الحاكمين المختلفين اذ يمكن عقلاً ان يكون فعل المفوض منه اصح مقرباً للاجر لكن الاضافة عدم التوسعة في نصب المأمور به حتى يشمل الاشتغال المتنازع فيه بوجه المفوض فيه لان هذا الفعل الواحد المتعين منه في حق النائب اذا كان مأموراً به في الحسوب عنه يستلزم نقض الغرض الذي هو من المحذورات العقلية ويتفرع فاسده ذلك في صورة احضار الاستنابة في النائب الذي يجوز النيابة عليه وليس المقام من قبيل ايجاد القطعة الواحدة من شخصين منفصلين عن واحد وامثاله في اجر لانه وجد دين قائمين بشخصين مختلفين في المقام فتنبه اذا عرفت ما ذكرنا من جواز اخذ الاجرة والجعل في الواجبات عقلاً وجواز النيابة والاستنابة فيها فلنعد الى ما كنا بصدده اعني اخذ الاجرة والجعل على القضاء مع كونه واجباً كفائياً او عينياً في صورة الاحضار فنقول مقتضى القاعدة التي عرفتها جواز اخذ الاجرة عليه مطلقاً اذا قام به الغير اجماعاً او دليل تقدير اقرب الحرمة فتشمله ادلة ادلة الحرمة في المقام ما ورد من ان اجر القضاء سحت كاجر الفواحش وكمثن الخمر المتفقة فيه وامثاله حيث ان الظاهر كون المراد القضاء المعهود المشتهر في ذلك الزمان بالقضاء بقول مطلق واما التراجمة المتعارفين من قبلهم لم يكونوا مشتهرين في هذا الاسم واللقب ويؤيده عدم ذلك في عداد اجر الفواحش وثمن الخمر حيث ان الخمر وعمل الفواحش محفظها حرام فاجرة وذلك بخلاف ما نحن فيه فان عمل القضاة حرام لكونهم منصوبين من قبل الامراء فكذا الاجرة عليه حرام ايضاً وان آبيت عن الظهور في القضاة المعهود فلا ظهور

ايضاً في قضاة الحق فيكون مجملاً فيرجع الى القاعدة ثم على فرض جواز اخذ الاجرة ان ارفع عقد الاجارة مع واحد وكان العقد في حق يتعين عليه الاجرة وان لم يعقد معه احد ولم يشرع القاضي في قضاه وكان عليه دون اجرة فيأخذ من المدعي لدى السبب في العمل او من هما لدى التراضي امر فيه لو طرأ فان فعليها الاجرة او حتى كما لو وقع منفعة العمل له اجرة لا سيما دعوى كون مقتضى القاعدة في باب اجرة المثل هو الاخذ حتى صار السبب في العمل وما ذكرنا هو مراد لكنه خلاف الجواهر عليه بخروجه فراجع قوله قدس سره ثبت ولاية القاضي بالاستنابة وكذا يثبت بالاستنابة النسب جاء الملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق اه لا شبهة في ان المراد ليس الاستنابة التي تقتضي القطع لوضوح ان القطع في الموضوعات على طريق خاص هو الحاصل من اي سبب يكون حجة في جميع الموضوعات لا اختصاص له بالاستنابة او سبب آخر وكذا في الموضوعات المذكورة بل المراد الاستنابة التي تفيد الاطمينان او الظن الشخصي او النوعي وان شئت زيادة توضيح فراجع مثل هذه الاستنابة في بيان معنى الاستنابة فنقول اما معناها عند المظهر من اللغويين هو الشيوع يقال فاض الحديث اذا شاع وذاع واما الدليل المستدل به على اعتبارها فوجوه اربعة المتيسرة لكن اعتبارها مشروط بانتفاء ما من زمانا الى زمان الائمة وبلوغهم وعدم ردعهم مع التمكن وانتفاء ذلك في ما نحن فيه غاية الصعوبة او من المحال كون المتيسرة ناشئاً في بعض الموارد

عن القطع وفي قطعنا عن عدم المبالاة وثانيها ما ورد من مرسلة [illegible] على الحاكم وفيه ان الظاهر من ظاهر الحال ليس هو الاطمئنان حتى يدل على اعتبار الاستفاضة بل المراد هو ظاهر الحال المعمول به عند العقلاء من ظاهر الفعل كون الدار لمن كان في حيازته وان الزوجة كانت لمن في بيته وان المال كان لمن يتقلبه كيف شاء وان ظاهر الكتابة هو الحجية ان كون الدار للفلان مسلماً وقضاء وهكذا ولو لم يكن في البين اخبار بالامور المذكورة وبالجملة لا دلالة لهذه الاخبار على اعتبار الاستفاضة بما بعد ملاحظة التفريع في ذيل الرواية فتدبر وثالثها رواية اسمعيل اذا شهد عندكم المحلون فضمنهم مستشهداً بقوله تعالى يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين وجوابه قد مر ذكرنا في حق بان المراد من المصدق ليس هو جعل واقعاً بل المراد الترتيب على ان الله الاثنان والاطينان بمثل من شهد عليه المحلون ليس على ما ينبغي كما مر سورد الخبر وهذا ايضاً من المصدق الخبري ورابعاً ان المراد ليس صورة شهادة المحلون جميعاً بل يقع الشهود واحداً بعد واحد كما يشهد الاشتهار بالاذية حيث ان الجمع يصدق واحداً بعد واحد ويشهد عنده بشيء والحاصل ان سياق الرواية وسورد يشهد بان المراد عدم تكذيب المحلين فيما ذكره وشهده وتصديقه ظاهراً لا انه يصدق بمجرد الشهادة واقعاً حتى يورد انها انه لو لم يكن الاستفاضة معتبرة في تلك الموارد وكان المعتبر هو العلم او البينة لكان عسراً وفيه اولاً منع لزوم العسر اذا العلم العادي غالباً موجود وثانياً ان لزوم العسر ينفي لزوم اعتبار البينة في الموارد المذكورة ولا سيما بثبت اعتبار

الاستفاضة ولو قلنا بالملازمة بين عدم لزوم البينة واعتبار الاستفاضة لما ظهر في حل ان نفي احد المتلازمين لا يثبت الآخر وقد مر سابقاً ان باب العلم في المرجعات المذكورة غالباً واعمال الامور فيها يستلزم مخالفة كثيرة فنفي الترجيح الى الاستفاضة وفيه ان الاستناد بالعلم لا يختص بالمذكورات بل تمام المرجعات باب العلم فيها مستند غالباً ومخالفة كثيرة باعمال الامور حتى في الاستصحاب كما نرى في الفقه في باب مثل الطهارة والنجاسة غالباً مع اعتبار الامور فيها والدليل على ان يقرر دليلاً الاستناد على وجه آخر هو ان باب العلم بالموضوعات غالباً مستند باعمال الامور فيها يوجب مخالفة كثيرة في حق غالب الاشخاص بحيث لفعل عدم رضاء الشارع بها كما في مثل اختلاط الرجال مع النساء في مثل الخنثى مثلاً فالمرجع هو الاحتياط ان امكن والا فالمرجع هو اعتبار الظن في باب العلم بالموضوعات لا اختصاص بالاستفاضة ودليل الاستثناء بالمرجعات المذكورة هذا هو الملاك والميزان في باب المرجعات المستند باب العلم فيها لما قرره المستدل وساير ما ذكره الشريف فانه ذلك من ان الظن الحاصل من الاستفاضة اقوى من الظن الحاصل من البينة فاذا كانت البينة حجة في الموارد المذكورة فاعتبار الاستفاضة بالاولوية وفيه اولاً منع الاولوية ثانياً سلمنا كون ملاك اعتبار البينة هو الظن بالاعتبار في الخصوصية فيها او جبت الظن اعتباراً شرعاً وثالثاً سلمنا اعتبار الاولوية

الظنية بعد تسليم القطعي لعدم الدليل على اعتبار الدلالة الظنية وراجعا بعد تسليم جميع ذلك له فخصائص بالمرجحات المذكورة ولا دلالة بالاستقامة بل كل فان كان اقوى من الظن الحاصل من البينة يكون معتبرا وإلا فالمرجحات كلها لا تجدي والحاصل عدم الدليل على اعتبار الاستقامة هاهنا لوجوب العمل بالظنين ومتابعتهما به القضاة البينة فان الظن الحاصل من اقامة البينة وشهادتها لكن قد بينا فيما سبق بان بناء اعتبار البينة في مقام الحكم لا مطلقا فلا يكون الحكم صادرا من الحاكم الظاهر والمفروض ان البينة قامت عند حاكم الدول على النصب فاخبر الآخر انا نقول بثبوت نصبه عنده فلا نابينة والحكم فوله بنصبه قهرا وانا نقول بان النصب لا يثبت الا بعد الحكم فيكون العزل والنصب معلقا على الحكم فلا يترتب عليه انه تاسيس على الخلط بين امور التبيين وامور الواقعية وعدم التفرقة بينهما فان امور التبيين عقود ارادية فيكون كونها مفيدا امرا موجبا لان الاصل الا بعد تحقق القيود والشروط بل لو شك في تحقق قيد وشرط فالاصل عدم الثاني ترتب الحكم وايضا يتعلق فيها التعليق الذي يتعذر في امور الواقعية مثل الاذن من سيده والاذن ونصب من له السلطنة وعزله فانها بعد تحققها ولو كانت معتقدة بالعقد فتدبر فحصل ان كون حاصلا وشرائط الاذن المفروض بثبوت الآثار والاحكام لنفس العزل والنصب والاذن فاذا قال الامام ع اذا استندت البينة على النصب عند الحاكم يثبت فقهرا يصير من له البينة قاضيا ومنصوبا ومن قام عنده البينة يعزل معزولا والمفروض تحقق ذلك فيه اي قيام البينة وحكم الحاكم فاذا قام من العزل الاول والنصب الثاني كما ذكرنا

في التعليق في مثل هذه الامور خلافا لجمال المحققين لعدم حصول الانفراج بعد تحقق العزل والنصب ثم يمكن المناقشة في اصل الفرع وهي تحقق العزل والنصب بذلك لكنه كما سيأتي قوله قدس سره بعد هذا بجواز نصب في بلدين في البلد الواحد الى قوله وعلى هذا يجوز التشريك بينهما اه النصب في بلدين في البلد المتعدد او نصبهما مع اختلاف جنسهما كما لو نصب احدهما في ذلك البلد مع اتحاد الجهة في البلد فيتقرر على وجوه احدها ان يتفق الاثنان في بلد واحد ويجعلا الامر الى الآخر ثانيها ان يجعلا كل واحد منهما قاضيا مستقلا لكن مع حجر احدهما عن القضاء في الوقائع التي قام الآخر بها بحيث لو قضى احدهما بحكم ينفذ الآخر بادرته لم يكن نافذا وثالثها ان يجعلا الولاية الواحدة لهما على وجه التشريك بحيث لم يكن لواحد منهما ولاية وقضاء بل الحال منهما بقي الولاية والنصب ان كان قابلا للتبعيض كما في الملك المشاع يتصور بنظير ما مر في خيار الواحد المستقر بالاثر على رأي المصنف اذا عرفت ذلك فلك ان تجعل كل واحد من الوجوه المذكورة في المتن وجها برأسه وقسما على حدة ولك ان تجعل الكل قسما واحدا من الوجوه المذكورة في المتن وقوع ذلك فتبصر في الحواشي المواردة على المتن والمهم هو المقام بالتعرض والفرض لمقام الاثبات والوقوع فنقول بعد الفراغ عن اصل العزل فلا شريك بعدم تعقله بتلك الدليل عليه كما ترى مندفع بتعدد المقامين وان فصلا فيما لو فرض كون مقام التعقل اثبوت بنظر مقام الوقوع والاثبات ودفع الدليل بنفي في الثاني لا الاول كما لا يخفى قوله قدس سره الثامنة اذا حدث به ما يخل بالتفاهم العزل الى قوله وهل يجوز ان يعزل افرادا او شروط المعتبرة في القضاء وان كان شرطا لكن بدءيته فلا شبهة في العزل الفاقد لوجوده

حين النصب وان كان شرطا مستمرا كالفقاهة ونحوها فلا شبهة ايضا في الانعزال بعد الفقدان لكن يمكن ان يقال ان بعض الشروط اخذ عدمه او وجوده في زمان ثم وجد لا يكون فاقده مرجعا للعزل بل يجب الحمل على عدم كونه مرجعا للعزل كما في الولايات العرفية فانه لا سبيل دعوى عدم كونه مرجعا للعزل كما في ولاية الاب والجد في الولايات العرفية فانه ربما يجوز العزل للامام ع افتراحا فالظاهر فيما نحن فيه من وجهين احدهما عزل المنصوب بعد العزل فانه لا شبهة في عزله لان عزله كنصبه فانه تعرض بثبوت الولاية العامة والسلطنة المطلقة له والثاني في انه اذا عزل القاضي مع عدم وجود مفسد له المفسده اما ان يكون له عزله الا مع وجود المفسدة المفسده فعلى ثبوت ذلك المرتبة لنا في كلا له ابتداء نصب واحد افتراحا مع وجود مثل من حيث المفسدة كما لا يخفى قوله قدس سره واما ما قاله الامام ع قال الشيخ زكريا الذي يقتضيه مذهبنا انزال القضاة اهـ فمقتضى كلامه سابقا مرجوحا اجمالا ان النصب ان كان من قبل المنصوب ينزل والا فمن قبل الله تعالى لا ينزل فراجع قوله قدس سره واما قضت المصلحة اه من لم يشكل الترابط انفكت ولا بد اه لا يخفى ان الترابط ان كان شرطا عقليا كالعقل مثلا فلا مساغ لترتبه لعدم تاتيه لذلك وان كان شرطا شرعيا فلا مانع من ترتبه فاقده لغرض وجود المصلحة فيه فبعد وجود المصلحة في نصبه لا يرفع عدم الاصابة والخطاء في القضاة لان الخطاء في القضاة المسبب للشرائط فغاية الكبرى حضر صاحب الشعمانية الحرفية ورفض الترجيح من هذا القبيل لانه لم يكن

للامام ع عزله ظاهرا وقضت المصلحة ابقائه فيما كان اصل نصبه وقضاوته وحفظ نفسه في البشريات الحكمية كان مقدار كالا بعد الطلاق الامام ع هذا الوجه خذ نصبه فانه تركه الحادية عشرة كلما من لا تقبل شهادته لا تقبل فينفذ حكمه كالولد والوالد فذكروا لذلك بان الحكم شهادة وزيادة وفيه منع صغرى لعدم كون الحكم شهادة بل اعم فضل حضرته وكبرى لعدم الطلاق عدم نفوذ الشهادة وبحيث تقبل ما هو شهادة وزيادة فلا دليل على عدم نفوذ الحكم فتدبر قوله قدس سره وما مثل الدولة الامام يقتضي لعله صغرى وجزء من القضاة يقتضي لعله في حقوق الناس اه من المعلوم كون اصل القضاء والحكم بين الناس وترتب الآثار على الحكم على خلاف القاعدة كما مر الطلاق فيه وانما ثبت بالدليل شرعي تعبدي ومعلوم ايضا بثبوت الترابط والموازين في نفوذ الحكم وشرعيته وظاهر ان مفاد قوله ع انما اقضي بينكم بالبينات والايمان امر المعروف اي دليل دل شرعا على جواز الحكم بالعلم بالواقعة الخبرية لشكلنا في جواز الحكم وشرعيته مستندا الى العلم لعدم الدليل على نفوذ الحكم بالعلم بل الدليل على عدم نفوذ الحكم مستندا الى العلم بالحق بل مفاده لزوم كون الحكم بالحق لان الحق لا يعدو ان يحكم به والا لكان الازم لزوم الحكم لغير الحاكم العالم وكذا افتاء المفتي حضر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالخلاف بل لانه لو كذب النبي صلى الله عليه وآله وسلم وادعاء الكاذب فيجوز له الحكم وافتاء وقوله قدس سره والزام اه مندفع بخروج عن المقام اذ مورد ان الحدود تدرأ بالشبهات لا مورد الوصف بالالزام حتى يدور امر العلم وعدمه كما ذكر المدعي فتدبر

احتمال كون مدرك ما ذكرنا عدمه غير بين في المقام ما دل على جواز الحكم مستندا بالعلم بالاجماع على عدم الجواز مع الفرض وجود العلم يوجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وانا الحكم فلذلك لا اختصاص له بالحاكم والقاضي بل جميع المكلفين فيه على السواء والاصل ان بقي ان احتمال كون مدرك الاجماع غير ما اطلعنا عليه من المدارك وعدم فتوى من تقدمه مثل ابن ابي عقيل الذي هو من اساتذة العلامة في العلم بالاجماع كالشيخان والقياس كاف في الاعتماد عليه للمقام ويدفعان بعد القطع بان شرح القضاء لفصل الخصومة ظاهرا وان للقضاء موازين شرعية منها كون علم الحاكم حجة للبينة واليمين فقطع بعدم اعتبارها كذلك مقابل فلو لم يكن العلم حجة ميزانا يلزم عدم الميزان للقضاء فتعين كونه حجة ميزانا للقضاء فيحكم الحاكم به الان يمنع المقدمات فيضيق كبرى القطع بان للقضاء موازين لا يدان يحكم بها فان ثبت ذلك فهو والا فالاجماع على عدم جواز الحكم بالعلم على عرفت نعم يمكن ان يستند مجوز الحكم بعلمه بما ورد في اعداد القضاة من حكم بالحق والعلم به ومن علم بالنار ومن حكم بالحق وبه يعلم فدخل في الجنة حيث ان يعلم ولا يعلم ليس مستلقا بكيفية القضاء والحكم بل مستلقة المحكوم به والحق وخصوصا ان من علم بالحق فكيف يكون من الجنة فلا كان المتبادر الحكم بالحق ولو بلا علم فيه تعين استعداد الحاكم بالحق مع عدم العلم في زمرة القضاة في النار غاية الامر التعميم في العلم بحيث يشمل البينة واليمين اذا لفهم من الحق ليس الا الحكم بما علم انه حق ولم يكن واقعا كما ردنا كان ظاهرا ويؤيده ما ذكرنا ما في الجواهر من صدق الحكم

بالحق

بالحق والعدل والقسط المذكورة في قوله فاحكم بين الناس بالحق وقوله ان تحكموا بين الناس بالعدل وقوله فان حكمت فاحكم بينهم بالقسط وتخصيص عموم صورة حكم الحاكم بجعله وان يمكن المناقشة فيه بان المأخوذ في المذكورة عنوان الحق والعدل والقسط بحيث يلزم احرازه جميعا لتكثر في كون العلم احد الموازين لحكم بعد فكثرة كونه حكما بالحق والعدل مع ما ذكره ثم بعد احراز كون العلم احد الموازين كالبينة واليمين حيث انه حكم بالبينة او اليمين يصدق عصيانه حكم بالحق والعدل ولا كذلك الحكم بعلمه كما لا يخفى دفع ذلك كله فالمرجع في المقام هو الاجماع والاتفاق والاشتهار ونحوه فدفع مخالفة السيد وابن حمزة لها كقوله في المسئلة الثانية اذا قام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعى حبس المدعى لا يخفى ان جواز الحبس فرع حقية المطالبة وهي فرع الحكم المتوقف على انهاء ميزانه والمفروض عدم تمامية الميزان بعد لعدم حصول التعديل فكيف يطلب فيحبس بل الامر بالعكس لعنوان ذلك نعم يمكن ان يعنون وجها آخر على طريقة مذاق الفتح القائل بان العدالة هو ظهور الاسلام فيقع الخيام معظم البينة ولو كانا مسلمين كاف في صدور الحكم على ضيط لسبب الحبس فيجب ان لا يتأخر عن عدالتها وقد عليها طلوعا فاتت البينة ولم يعرفها الحاكم لا يجوز له الحكم والحبس فيه بعد لها فتدبر فوله قدس سره في المسئلة الثالثة لو قضى الحاكم على غريم معلوم بفان مال وامر بحبسه حضر عند حضور الحاكم الثاني ينظره حتى يسأله عن السبب والقضاء واحدا القضاء فقضى على غريم مثلا وامر بحبسه فحبس

غريمه الاول فحضر عند الحاكم الثاني فقال له الحاكم الثاني لم حبستك فقال له الحاكم الاول لانك لم تقض ما عليك من الدين فقال له الحاكم الثاني ما ثبت عندي ما ادعاه عليك فاطلقه فهل يجوز للحاكم الثاني ان يحبسه ثانيا ام لا فيه اشكال ينشأ من ان الحاكم الاول لما حبسه فقد حكم بثبوت الدين عليه عند الحاكم الثاني فيجب عليه الحبس ومن ان الحاكم الثاني لما اطلقه فقد حكم بعدم ثبوت الدين عليه عند الحاكم الاول فيجب عليه الاطلاق ولا يجوز له الحبس ثانيا وهذا هو الاقوى لان الحاكم الثاني لما اطلقه فقد حكم بعدم ثبوت الدين عليه عند الحاكم الاول فيجب عليه الاطلاق ولا يجوز له الحبس ثانيا وهذا هو الاقوى لان الحاكم الثاني لما اطلقه فقد حكم بعدم ثبوت الدين عليه عند الحاكم الاول فيجب عليه الاطلاق ولا يجوز له الحبس ثانيا وهذا هو الاقوى

فالمتبع هو النظر فقط المطلب الخامس في القضاء وشروطه وفي انه يدل على وجوب النظام الاقضاة في زماننا الذين وليل بفهم واحد لم تترتب فيهم بل لهم في عرض واحد فهل فان المسئلة فيهم على ما عرفت في محرم لا شبهة في ان مقتضى ادلة حرمة الرد ونفوذ حكم الحاكم الوارد في المقبولة حيث قال فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا قد رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله بحرمة نقض كل حكم صادر من الحاكم الذي هذا حرز الحاكم الثاني بانه حكمه فكلما احرز العنوان وصدق على انه حكمه ومحرم نقضه ولا يجوز رده وكل مورد لا يصدق ذلك فلا وجه لحرمة الرد وان كان فلا كان معذورا في حكمه مثلا لو حكم حاكم في الشبهة الموضوعية بحكم في حال الغفلة فان كان معذورا فيه بحيث لو التفت الى حكمه في الشبهات الحكمية بحكم غفلته على ما وجه لعذر فيه او قطع بغير مستند الشرع وحكم او حكم مستندا الى الظن الاجتهادي على ما وجه الحكومة فهل يصدق عليه انه حكم بحكمهم حتى يحرم على الحاكم الثاني الذي قطع بخلاف حكمه او ظن بخلافه او حكم عن مستند شرعي وعن امارة معتبرة شرعية فنقض ام لا يصدق انه حكمهم وان كان الحاكم معذورا في حكمه وان تثبت قلت ان الحاكم ان كان على وجه مأذون شرعا يصدق عليه انه حكمهم وان كان معذورا بعقله فلا يصدق انه حكم بحكمهم فلا يحرم النقض لو قطع على خلافه عن مستند شرعي لا ان كان كذلك في ضرورة حكم حكمهم صدوره عن مستند شرعي مأذون فيه شرعا فلا يحرم نقض الصادر الذي كان مثلها

وان

وانما كان صدور مطلق الحكم منه وان كان عن عذر عنادا فيخرج نقض الحكم مطلقا بهذا صورة اطلاق
حاكم الثاني على استند حكمه الاول اما عند الشكة مستند حكمه فقد مر من ان اصالة الفقه تثبت حجية الحكم
وموجب التنفيذ ومر منه النقض ومر سبق ان اصالة الفقه لا تثبت عنوان كون حكمه حكم من يجوز تقليده
او الذي النقض بجريان الاصول المذكورة عند غالب الموارد واذا ما من مورد جريانها الا وقد اخذ فيه
جزء شرط وشك في تحققه من جهتها صار الشك في صحة البيع من حيث وقوعه جامعا للشرائط
وكذا في القصاص وغيرها وثانيا ان مستند الشك لا يكون حكم الا عنوان حكم خاص ثبت بها
امر الثاني فلا يثبت بها عنوان هذا حكم فيترتب عليه اثره واذا كان حكمه حكم فلا وجه
لعدم البحث فنظر عنوان الفصولة مع القضاء وعدم قضائه في قضيتها وعنوان الامارة
فان الاول يثبت باصالة الفقه بخلاف الثاني فيه كيف فيظهر الفرق بينها وتنطبق من ذلك
كله ان دعوى الطريق قوله المزور عليه كالمزور عليه فيشمل صورة علم الحكم عليه انه ارد
الحاكم الاخر او الاجتهاد بخلاف الحاكم [illegible] حيث صحة عدم تمامية الميزان واقعا
ولو كان عنده تماما او من جهة عدم مطابقته للواقع مثلا ان الحكم عليه انه ارد
الاجتهاد بعيد جدا جازما بان مال الفلاني كان للمزيد بالارث او نحوه وصار سبب الحكم للمزيد
فعلم الاجتهاد انه بان الحكم من جهة الاسباب المملكة فلا يجوز لمزيد او لغيره ان يعمل
بحقيقته الحال ان يأخذه من عمرو ولو بوجه لا يطلع عليه احد او يجوز للميزان ان يعامل عمرو
معاملة المشتري مع البائع بان يشتري الحكم به من الحكم له او يجوز لعمرو العالم بان
المحكوم به الحكم بما خلاف الواقع ان يتقرب فيه حاتم ثم حاتم ثم يمكن ان يقال ان القرب

مرتب وان خرج منه بما الحق الفقه بعلة وجه فيعرفه كل احد وانما علة وجه لا يعرفه الا عبر الحكم له
او علة وجه لا يعرفه بها الى ثاني وليل وان لم يعلم بحقيقته الحال وان الحكم بما
خلاف الواقع وان الكلام في ناشيرة الحكم في نفس العالم بالواقع كناشيرة في نفس الجاهل
فنقول ان سرق او نقه نفوذ الحكم وعدم جواز نقضه اعني نزوله ناذا الحكم بحكمه لم يفصله فانما
بحكم الله استحقه بعلمنا قدر دراهم علمنا انه ليس الا سوق او نقه الامارة وغيرها سواء
كان علة وجه السبب او الطريقية في نوعها ومخرجها الى بينة وراء الظن فيما يحيث تشمل
الحال المطلق فنقول انا نسلم ان عشر الرضعات محرم في نفس الامر ولكن لا نسلم ان
الله تعالى حكم بعدم الحرمة اذا طلع الاذان زيدا ابن عمرو اذا فنقول في نتائج نسلم
الضبة عند الحاكم لكن لعدم الاقوة مقبولة نترتب الاثر عليها بهذا الحكم لنقل ادلة حرمة
النقض له ام ان مخالفة في نفس الجهل بل لا نسلم صدق عليه النقض فيما لم يقدر المنع عدم
جواز الرد عليه الافشاء وادلة الثاني عليه ذاتا مقابلة الحكم للقطع وادلة الحكم بالواقع حيث قلنا بان ناشيرة بحسب ذاتها مقابلة الحكم للاجتهاد والامارات والاصول
كما اذا تنازعا في ملك وكان مستند احدهما الشهادة الملكية فاقام الاخر بينة
على خلافه فحكم الحاكم بها طبقها او تلت المرة مجتهدا يقضي بعشر عشر الرضعات للحرمة
فتنازع معها رجل فحكم الحاكم بعدم النشر فلا شبهة في نفوذ الحكم وحرمة
قبوله لانه المتيقن من مورد نفوذه لان فصل الحكم في مثل هذه الموارد فيكون بمنزلة الحكم
فحصا للامارة والاصول بخلاف ما لو علمت وقطعت بعشر عشر الرضعات فان

حكم الحاكم حينئذ لا يترتب شيئا فليس لهما مع التمكن من عدم التمكين التمكين كما عرفت مفصلة
بقي امور الاول لا شبهة في ان تشريع الحكم ونفوذه ليس الا من باب التعبد فقد قرر في محله
ان كل دليل وامارة كان اعتباره من باب التعبد اذا قام على شيء ناذا حكم به ترتب له جميع ما
يترتب عليه من الآثار واما ما هو ملازم له وكان في عرضه فلا يثبت له والدليل على الترتب
في اذا تنازعا في ثمن المبيع الواقع على طلاق العرق المجبت من الحرام وفساده من جهته
الاشتراط في معاشته وطهارته فحكم الحاكم بفساد البيع لاجل طهارته عنده فالاولى عدم بقضي
دليل نفوذ الحكم وعدم نقضه ورود ترتب جميع الآثار الثابتة لنفس الحكم عليه
وهو صحة البيع واما جواز شربه والتوضي به مثلا وغيرها فلا دليل على لوازم صحة البيع وما
عرضها بل آثار الطهارة والنجاسة فكما يظهر من الجواهر من ترتب جواز الشرب وغيره
فيه غير صحة البيع ان الحكم بما ذكر انما حيث ان قوله طاهر مملوك اي فيما هو محل لحكم ومورد له
حكم الشارع واما بنا بين من محط الحكم ولا من آثاره فالمحكوم عليه يتبع رأيه او رأي مقلده
الثاني لا يخفى ان قضية عدم ترتب اثر الحكم فيما اذا قطع بعدم كونه مواقعا للواقع او
ادى اجتهاده بخلافه فيما اذا لم يقطع فيما عرفت مفصلة بالنقض حتى حتمه
اذا النقض رفع اثر الحجة شرعا والقاطع كشف القطع واجتهاد الثاني بعدم كونه حكما
مؤثرا وعلم كونه حكم فلا يطلق عليه النقض بمعنى نقض الفتوى بالحكم او نقض الفتوى
بالفتوى فان الفتوى قبل صدور الحكم وقبل تجدد الرأي حكم ظاهري واقعا ويجب
العمل به قبلها فبعدها بنقض بها تمام الكلام في نقض الحكم به ونقض الفتوى بالحكم

واما نقض الفتوى بالفتوى فمحله الاصول فنوكلناه هناك مفصلة الا ما لا بد للتعرض هنا
الثالث ظاهر الاشكال على المتن تنافي من الشافي بان ما حكم بشامي وجوب النظر
وبين ما قال في الفرع الاتي بعدوله ليس على الحاكم التتبع فحكم كان قبل اداه كذا سيرد
الاشكال على الجواهر فقد من الجمع بين تعليل وجوب النظر باصباح الاستيفاء هنا
مستوفى وبين تعليل عدم التتبع بعدوله جملة لعدوم الوجه القبيح اذ حيث ان اصل
القول كان ظاهريا فيكون مستوفا للاستيفاء حكم الادلة واقتضاؤه واذا لم يكن جاريا
فلا وجه لعدم وجوب التتبع فيجب اجراء اصالة الفقه في الحكم الصادر المردد بين الفقه
والقبح محكم بالفقه فيترتب آثاره ومن الآثار وجوب الاستيفاء والتنفيذ
اللهم الا ان يدعى في مقام رفع الشبهة بان اصالة الفقه تثبت الفقه واما
اذا كان موضوع حكم دائر بتحقق حكم خاص وهو الحكم بالحق والحكم بحكمهم ناصالة
الفقه في حكم الحاكم الاول لا تثبت بهذا العنوان فيه تترتب عليه اثره وهو
وجوب اجراء حكم الحاكم واستيفاء الحق من المحكوم عليه الذي حكم عليه
بادائه الحق والحبس لمن قضي فيه حكم الثاني وهو اجراء حكم الاول واستيفاء
المحكوم به من المجبر بس لم يتحقق الحكم من الاول بهذا الوجه لصدق عليه انه حكم
بحكمهم وحكم بالحق فهذا الموضوع لا يثبت باصالة الفقه نظير اجراء اصالة
الفقه في صلوة الغير فانه يثبت بها اصل الفقه فيترتب عليها كل ما هو اثره
ولا يثبت بها عنوان وقوع الصلوة عن طهارة وهذا توقيف من الاذان

(العلم)

الكلام في صدق الدعوى بيان ان منشأ قوله فاذا حكم بحكمنا ليس امر الحكم بالحق حتى يكون صغرى لما يثبت بالاصل بل الحق ان القاضي الذي كان جامعا للشرائط اذا حكم بشيء يكون حكمه حكمنا لانه حكم لنفسنا وبشرعنا فيكون المراد عليه راد علينا في انا نشك في فقه الحكم وعدمها يجب اتباعه بحكم الاصل حتى يظهر خلافه فانا سلمنا ان الكلام انما هو في حال القضاء على الحضور لكن لم نسلم انه محل لنا فان المحبث شمل ما مر حتى انه يتبع وليا النسب وكيفيته راجعا بالنسبة الى القضاة زمانا المنصوبين بالولاية عام الخ

المقبولة والمشهورة ننظر فيها فان استفدنا من قوله فحكم بحكمنا الحكم بالحق بما وجه يكون حكمه حكمنا فعند ذلك لا يجوز بالاصل وان استظهرنا انه اذا حكم يكون حكمه حكمنا فعند ذلك نحكم بالاصل بثبوت الشرط ووجوب الاتباع ثم لو سلمنا قاعدة بين اجزاء الاصل والحكم بوجوب التشهد مرة الترديد عدم وجوب النظر والتتبع وبين جواز النظر والتتبع لما قررنا من ان اجزاء الاصول لا يناط بالاحتياط بل يناط بوجوه يعلم منها وجوب النتيجة لاحالة القطع لا يتبع جوازه من باب الاحتياط فمراد الجواهر قدس سره في مقام الاشكال على وجوب النظر بان بعد جريان اصالة القطع لا مجال للنظر ان كان عدم النظر وجوبا وجوازا كما قد عرفت ضعفه وان كان عدم وجوبا فغي محل منع ولا يقتضي شيء وجوازه لاحتمال ان بعض الاشياء ليس مورد الحكم وبعضها مورد وقطعا وهو مورد التعارض والتراجع كما هو مورد المقبولة انما الاشكال في بعض مثل الهلال والحدود حال التقرير فان جملتا مورد المقبولة فلا مجال للحكم فيها وان قلنا ان

في الشبهات الموضوعية بل في الحكمية ايضا

التعليل في المقبولة حيث قال فانه قد جعله حاكما في جميع الامور فارجاع مورد التراجع اليه لكونه مرجعا في الموارد كلية فمنها مورد التراجع لا لان الحكم مرجع في خصوص مورد التراجع فلا مورد لتسليم عدم كون الموارد المذكورة موردا للحكم فالفاظ هذه الاخبار وقعت في امثال هذه العبارات والتعليلات نظير قوله لا تأكل ربا فانه من البعداد لانه حاضر لا لان الحاضر مثلا قوله لا تأكل الربا فانه حاضر فالحكم الذي اثبت في القضاء الحكومة المطلقة لكون الموارد المذكورة موردا للحكم وتفويضه فيها فنقول لا شبهة في كون مثل التخاصم مورد للحكم والقضاء الحكومة المطلقة وكذا ما فيه مرجع عامة الناس مثل الحكم بالهلال والحدود ولا شك في عدم كون بعض الموارد موردا له مثل الحكم بكون الحق الفلاني بحجاج عدم التراجع والتنازع فيه وكذا بعض الموارد مشكوك فيها فيرجع الى اصالة عدم التأثير ثم بعد الاذعان في نفوذ الحكم صدوره بلفظ الرشت وقضيت وحكمت ونحوها ام يكفي مطلق الكشف ومعلوم ان الدليل في المقام ليس الا قوله في المقبولة فاذا حكم بحكمنا ومعلوم ايضا ان المراد ليس مفهوم الحكم حتى يقتصر في الاول على المراد مصداق الحكم فلعل صدق عليه الحكم مرادا كان باللفظ او بالفعل يكون نافذا ومؤثرا بل ما يحصل بالفعل اقوى بمراتب من الحكم الصادر باللفظ فلا يخفى هذا ايراد في هذا المقام تنبيه نقض الفتوى بالحكم جائز لبعض عدم وجوب ترتيب الاثر بمقتضى الفتوى في خصوص مورد الحكم وكذا النقض بالفتوى جائز

لا ينقض الحكم بالحكم بمعنى ان الفتوى الاول لكنه متبعا ما زمان متجدد النظر وبعد يكون الحكم الثاني رافعا لرأيه ثانيا بخلاف نقض الحكم به فانه لما انكشف بالقطع او بغيره ان الحكم الاول لم يكن مما طبق الميزان فلا يكون واجدا لما يحكم به فلا يكون منشقا للانفاذ ثم لو ظهر عدم كون الاول مما ذهب اليه يكون حال الحكم في الانتقاض ثم بل يجب على المجتهد اعلام مقلديه بتجدد رأيه ام لا القطع وجوبه من باب تنبيه الغافل وارشاد الجاهل حيث لا اختصاص لها باعلام الاحكام الواقعية للظهور ان الملاك في وجوب الاعلام في الاحكام الواقعية ليس الا لكونها احكاما مخفية للمكلفين فما لم تكن منجزة عقلا لم يجب اعلامها وعلم بان حكم الفقيه للفقيه بعد تجدد الرأي هو الفتوى الثاني فيجب اعلامه من باب الارشاد والتنبيه والا يترتب ان بعد وجود الاستصحاب للمقلد الا مستند ترتيبه به لا وجه لوجوب الاعلام لما عرفت من ان الملاك هو الحكم الفعلي والا فلا يجب الاعلام الخ في صورة قطع المجتهد بخلاف فتوى الاول وعدم كونه عالما بخلاف الواقع لوجود الاصل المذكور فما فهم فخلاف ما اتخذ القاضي كان بنا وجب ان يكون بانيا عليه لا على ما علم سابقا لعدم الوجه للاعتبار ذلك كله اذ لم يكن القاضي ماخوذا من اخذ عنهم وبعد امكان توجه القاضي بفتوى الى الكتاب التي كتبها الكاتب لاحد وجوب ذلك فافهم قوله في الثامنة الى ان عرف عدالته الخ بين حكم كان عن خوف وجوب الحكم اذا ترتب على قيام البينة العادلة واقعا وعلى قيام البينة

موقوفة عن محل الظهر

الوجه المستند لجواز الاعتماد على الكتب مع فرض عدم كون التزكية المذكورة اقرارا منه قوله فتأمل وكذا الوجه في سلامتها وعدم عدالتها لا لخصوصية للمقام من هذه الجهة بل الكلام فيها هو الكلام في سائر الدلالة الكاشفة فان قلنا انها الاسلام والايمان مع عدم ظهور الفسق بحكم به وان قلنا انها حسن الظاهر وانه كاشف عن معناها بحكم به وحيث فنورد في محله لعدم انتهاض ما يتبع من انها الملكة وحسن الظاهر كاشف عنها بحكم بشهادة من لهما حسن الظاهر وكان الاولى انما عدم التعرض على ذلك في المقام اما التعرض لمفاد العدالة فوله فتأمل وحكم الحاكم بالظاهر يتبين فقدانه كاشفا كان مزاحا ثانيا العدالة لو كشف وتبين عدمه حين الاداء لا حين الحكم لان الميزان هو الاول فنقض جزما بحكم لعدم كون الحكم صحيحا شرعا وعدم وقوعه في محله فتفهم لو قلنا بموضوعية العلم بالعدالة بنا لحكم في الاذهان فنقول بفقد الحكم كما لا يخفى كوقوعه بميزان الحكومة المقررة شرعا ثانيا الامر بمكين النزاع ح في انه يجب نقضه او يجوز او لا يجوز ولا يجب تعم ما كلام في الصورة الثانية ان الحكم ونفوذه معلق على العدالة الواقعية او على العدالة المجزية للاشتباه في انا لا اصل عليه في البين لان كلا الطرفين حادث ولا اطلاق لبقية المقام يدل على احدهما نعم يمكن ان يستفاد من قوله تعالى والشهود اذي عدل منكم ونحوه بان ظهر ذلك هو العدالة الواقعية واستظهار العدالة المطلقة بتقريب ان المراد من عندكم بعيد غاية البعد فلا دليل يدل على كون الحكم معلقا على الواقع الا ما يأتي عند ذكر مرجع الاذن مما يدل

مقدمة من صحة النظر

العادلة الجوز عدالتها فان كان الاول نقول ان وجوب الفحص عن حال الشاهد عند الحاكم بعد قيام البينة المحتملة كونها عادلة او فاسقا من باب وجوب الفحص في الشبهات الحكمية الموضوعية فان دليل عدم وجوبه جنود الله دليل عليه وفعلية التنجيز لا يثبت وجوبه عليه ص اورد وجوه عليه الاول ان هذا الفحص اذا كان واجبا لزم ان يكون واجبا على الشاهد ايضا لان الفحص عن الحساب والاستطاعة ومحوها واجب على الفحص في المقام ايضا وان كان الثاني فلا شبهة في عدم وجوب الحكم بعد قيام البينة فعلا لانه بالحمل على عدم صدوره داعيا للتالي لعدم احراز العدالة مع قيام الدليل على وجوب الفحص فيكون داخلا في الاوامر الواجب على القاضي قصدا الذلة وكيف كان فوجوب الفحص مطلقا سواء كان على وجه الاول او الثاني ليس من باب وجوب المقدمة فيلزم وجوب ذيها فتظر في الوقت للقدرة ايضا عن الحال للاطمار وبحوها كما في الجواهر فراجع لما عرفت من انه على الاول من باب وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية وعلى الثاني من باب التعبد سواء اظهر وجوب ذي الحكم ام لا وكذا التمسك باطلاقات الحكم بالبينة العادلة لوجوب الفحص على الحاكم لما وجه النظر التمسك لوجوب الفحص على العالم بقوله اكرم العلماء لان التمسك بالاطلاقات في الشبهة المصداقية الخارجية دليل على عدم دليلية وجوب الفحص المستفاد من ظ قول المصنف فلا يكفي بحث منها اه والكل من ذلك جواز الحكم بشهادة متهاسح تركية الخصم لها حيث يقبل اشهادها عادلان لكنها اخطأ في هذه الشهادة لعدم

خاص من الاجماع ونحوه على كون الملاك في العدالة الجزء دون الفرق بين القيام وبين الجلوس فراجع لان المدار فيها على العدة خلف من شق بدنه وعدالته كل امر معنون الرواية معنونا اما المتفقية فاعدة الاجزاء او كون المدار على الاوسع فافهم قوله فلا ثبت مطلقه ويتفرع على معرفة الباطنة ولا يثبت الخروج الاستصحاب اه لان شبهة ان العدالة والجرح والطهارة والنجاسة والحلية والحرمة وامثال ذلك مما تختلف بحسب الانظار والادلة، لو خرج الاختلاف في معنى العدالة لم يخرج في عدد الكبائر كما ذكره ثم فهل يكتفي في مقام الشهادة على المذكورات اثباتا على وجه الاطلاق وعدم ذكر السبب او لا بد ان يفصل الشاهد ويبين السبب ولا ان الثاني هو الاقرب ويجري كما في زيد وذاك عمرو وكذا اما ان يشهد على امر فرضي مستقل للحاكم الترتيب ايضا كان يقول ان بني فلان وفلانة ارتضعا من عمرو فذكر عددا هو عشرة او خمسة عشر او غيرها فانه مستقل لانحلاله بامرين احدهما وقوع الارتضاع والثاني كونه محرما واما ان يشهد بامر فرضي واحد كما اذا اقتصر في بحث الاداء والانظار بل الاختلاف في السبب كالاقرار بالملكية وتحوها وايضا نقول الشبهة ان المعيار في حصول العصيان وعدمه الذي هو موجب للفسق وعدمه هو اعتقاد الفاعل وقصده فلو فعل شيئا محرما نسيانا او اشتباها او غفلة وتحوها او فعل شيئا حلالا عنده وحراما عند الشاهد او الحاكم فلا يصدق المعصية فلا فسق فلو فعل محرما عنده وكان حلالا عنده لان الشاهد او عند الحاكم المشهود عنده يكون مرضيا والفعل حلالا

عنده وحراما عند الشاهد او الحاكم فلا يوجب فسقا فلا يرد ما يقال اذا عرفت ذلك كله فقول بعضهم اقول اذا اخبر عدلان عن القرف نافذ به وترتب عليه كلما كان اثره واذا اخبرا بعدم القرف فلا شبهة في انه يصدق من حيث انه بينة واما من حيث انه مستفاد للحاكم فلا دليل يدل عليه فهو لان ادلة قبول الشهادة انما هو فيما اخبر به لا ما اخبر به عن اجتهاد او تقليد فيما قبول شهادته من هذا الجنس مع كونها مختلفا فيها بحسب الاداء والانظار ان راى الشاهد ذلك مستندا الى الحاكم الى نفسه فانه يرى حرمته عشرة فصاعدا والحاكم يرى حرمته خمسة وعشرة والمفروض عدم حجية اخباره في مقدار الانتشار فلا دليل على حمل شهادته على ما هو حجة عند الحاكم واما اذا اخبر عن موضوع مبين معلوم لكن لاسباب مختلفة بحسب الاداء والانظار فيقبل شهادته انه ملك لزيد بسبب شراه مؤثرا او زوجته لعمرو بسبب شراه مؤثرا فتقديمه بانه ملك لزيد بسبب شراه المشهود عنده مؤثرا خلاف ما شهد به الشاهد فلا تشمله ادلة نفوذ الشهادة وكذا على ما لا تنفع في المقام او لو اخبر بسبب ذلك في صحة مجرى الاصل والحكم بالقرعة اما اذا اخبر بالملكية من غير ذكر السبب فلا تنفع اصالة الصحة في السبب المشكوك حصوله من سبب مؤثر صحة عند المشهود عنده صفقا ثم نفوذ الشهادة بالاصل المذكور اعتراف بعدم اتباع الشهادة بناء على ما مر من تفصيل الشهادة فيما ذكر من غير ان يفصل الشاهد بل اطلق الامر لدليل عليه كما عرفت الا ان يكون مقيدا في البين من الاجماع وغيره

فتحصل من جميع ما ذكرنا ان اعتبار قول الشاهد في الموضوعات التي للمرأى والاخبار عن حس فيها للحاكم اما ممكن دافعا وفي مقام الثبوت وانتهاء الشأن في الاثبات ودلالة الدليل عليها وذلك من الاجماع والاطلاق وغيرها فكل موضوع قام الدليل على اعتبار ما فيه واتباع راي الشاهد وتقليده على الحاكم كما اذا وقع القطع والاجماع على ذلك في مثل المكية والزوجية نأخذ به ويدل الدليل في مقام الاثبات فعلا امكان ذلك ولا حاجة الى ذكر ان اصالة العجز في قول الشاهد او في السبب تقتضي عدم الشهادة او ان طريقة الشارع على حمل عبارات الشاهد على الواقع وحملها على ما هو رأيه نادر رغم ذلك حتى ان كان اعتبار قول الشاهد في مثل المقام محتملا وجدانا لكن لا دليل على اعتباره فلا دليل على اثبات ذلك فلا يرد عليه ذلك لان الموضوعات اصلا وكل موضوع قام الدليل على نفوذ الشهادة واتباع قول الشاهد على الحاكم في الفسق والعدالة التي هي مقام كلام الوجه والخلاف فيها لا وجه لنفوذ قول الشاهد الا مفصلا ولو لم نقل في ذلك فحقق الامر انه ذلك ثم قد عرفت ان المدار في حصول الفسق هو العصيان بمعتقد الفاعل لا ان الشاهد او الحاكم متبع هذا لا بد ان يفصل الشاهد هذا الجارح وهذا الجارح لا الاشكال فيه نعم هل الازم التفصيل في اخبار الفسق اذا كان عدد الكبائر مختلفا فيها بين الجارح والحاكم او الجرح وبعبارة اخرى هل الازم المدار في كبرة المعصية المنافية للملكة وتحوها الغير المنافية الامر الاخير على نظر الحاكم او ان الشاهد

فيكون لازم ذلك التفصيل في اقرار المعصية عند الحاكم او كيفية مطلق صدور المعصية منه مقتضى ما حررنا من ان وجود المانع عن تأثير وورود هذا المقدار من البيان عن الشارع كما في الحدود في عقاب من ترك به سواء كان عقابه اول مرتبة العقوبة او اعلى مراتبها ولا يلزم عليه بيان مراتب الوجوب والحرمة والثواب والعقاب بل يكتفي بظواهر تلك الادلة مع قدر المتيقن عنه والمطلع عليه واعتقد كونه اقل درجة الحرمة وعقابه اقل مرتبة العقوبة وكان ذلك يجب الواقع في اعلى درجة الحرمة وعقابه اعلى مراتب العقوبة فلا شبهة في انه يعاقب عليه بما هو واقعه ولا ينفع اعتقاده لوجود الحجة والبيان من قبله وهذا البيان وذلك كاف في رفع العذر عن المكلف في نفي العقوبة بهذا المقدار من الموضوع لا لزوم التفصيل في اقرار موجبات الفسق والمعصية لان المدار هنا الواقع في تحقق الكبيرة الموجبة لزوال الملكة وعدمه والمفروض ان الواقع هو معتقد الحاكم على ما ادى نظره اليه لا نظر الفاعل وقد ظهر من ذلك لزوم التفصيل في موجبات العدالة التي هي وجود القوة الرادعة والاجتناب عن الكبائر فلا بد ان يفصل حتى يعلم الحاكم ان ما اجتنب عنه المذكي هو الكبائر والصغائر كما لا يخفى ثم لا شبهة في ان الجرح لا بد له من الاطلاع والعلم فلا يقوم مقامه دعوى الشهادة على العدالة فهل ان من آثار العدالة الواقعية يجوز الشهادة عليها استنادا الى امارة او اصل فيعتد بها كغيرها من سائر آثارها من الايتمام والطلاق ونحوها او من آثار العدالة الحرزة بالعلم

والاطلاع حتى لا يجوز الشهادة عليها الا مع الاطلاع عليها والعلم بها وليس كذلك دليل يعتد به وطريق يركن اليه الواقع مثل حسن الظاهر بناء على كون العدالة هي الملكة وهو كما نفسها وغيره من امارة او اصل فيورد عليه [illegible] لشهد لذلك [illegible] ما دل على كون الشهادة لا بد ان تكون مستندا الى العلم بالحس كما في قوله الا مثل هذا فليشهد اذا رأى وقد ورد دليلا على جواز كون الشهادة على العدالة مستندا الى غير العلم من الامارات الشرعية المعتبرة يكشف ذلك عن التعميم في مورد الشهادة وان القاعدة عدم الجواز الا الشاذ الى العلم الا ما خرج ولم يكن في ذلك يكون المرجع اصالة عدم الجواز وما ورد يوجب الاقتصار عليه وذلك كقوله في رواية ابن ابي يعفور بعد ذكر اوصاف العادل والدلالة على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته في الناس واجتنابه على ذلك والمراد من وجوب الاظهار هو الشهادة في الناس وان كان الظاهر منه ترتيب آثار العدالة في الناس من الايتمام والطلاق ونحوها لكن لا بعد دعوى استظهار جواز التزكية والشهادة عليها استنادا الى غير العلم من الامارة والاصول كما يجوز ترتيب سائر الآثار المترتبة على العدالة من حيث هي استنادا اليها من فقرة روايته السابقة مضافا الى انه لو لم يجز ذلك لدخل امر الموافقات

قوله تدارؤا ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدم الجرح لانه شهادة بما يخفاه

وجه تقديم الجارح قيل انه جمع بين البينتين حيث ان مرجع قول المعدل انه عدل مع الاطلاع انه ذو ملكة ما صدرت منه معصية ومرجع قول الجارح انه فاسق مع الاطلاع على صدور المعصية منه فلا تعارض بينهما فيجمع بتقديم قول الجارح كما اذا اخبر هذا بذلك لكن لا يخفى ان المتبع في اثبات قول المعدل والجارح ان كان هو مدركه فقولهما فيه ان مدرك قول المعدل هو ما ذكره مدرك قول الجارح ايضا فلا وجه بعد تسليم حجية الاستناد لكن اذا كان المتبع هو قولهما انه عادل وفاسق فلا اذا لم يكن بناء كل منهما فيلزم قوله انه عادل وقوله انه فاسق تعارض وتساقطا فلا محال للجمع والتفصيل بذلك ان الاطلاع في مقامات ثلثة الاول ان مستند قول المعدل وحجر شهادته يجب الواقع والا كان مختلفا فقد يكون العلم بشرط الملكة وعدم صدور ما ينافيها فيشهد بالعدالة وقد يكون العلم بحسن الظاهر مع عدم الاطلاع بصدور المعصية وقد يكون العلم بالملكة وصدور ما ينافيها لكنه تاب وقول الجارح بانه فاسق واعلم بصدور المعصية منه يأتي في قول المعدل ويفيده على الاول ويقدم على قول المعدل على الثاني لعدم المنافاة ويقدم قول المعدل على الثالث لعدم التنافي في بعض هذا يجب الجارح والمخارج الثاني ان قول المعدل انه عادل على الاطلاق وقول الجارح انه فاسق كذلك بعد اختلاف المستند يجب الجارح وعدم غلبته دائما فاحرا لا ظهر لها على الوجوه المذكورة لا وجه لارجاع قوله انه عادل على العادة حتى يحكم بالتقادم او بالتقديم بل الثالث ان بعد جواز الشهادة للشاهد مستندا بأي وجه كان لا شبهة ان ما يجب لاخذه وترتيب الاثر عليه هو ما شهد به لا ما استند

اليه

اليه الشاهد ومعلوم ان ما شهد به المذكي هو قوله انه عادل فيجب اخذه وترتيب اثر العدالة عليه من وجوب الحكم على طبق شهادته وغير ذلك من الآثار بمقتضى ادلته نعم اذا شهد بما استند فيه الى الجارح هو قول انه فاسق بمقتضى ادلته لشهادته وجوب ترتيب اثر الفسق عليه وعدم جواز الحكم على طبق شهادته فيتساقط شهادته وتهاترا والى هذا يرجع ما ذكره المشهور من تقديم الجارح بمقتضى ادلة الشهادة لعين ما شهد به الشاهد لا لعين ما شهد به المستند فلا يرد ما قد يقال ان مستند المذكي هو قول المعدل وحجة شهادته يجب الواقع والمفروض بشرط التقادم والشاهد الواقعي بحيث خوطب به انه عادل دائما فاسق مع عدم التفصيل في البين كما لا يخفى فيحتمل من جميع ما ذكرنا ان في صورة الاطلاق كان المرجع ملاحظة المستند فقد عرفت ان مع اختلاف المستند في الجارح والمزكي على صورة واحدة وهي تقديم الجارح جميعا وان كان المرجع ملاحظة نفس ما شهد به لانه المكلف بالاخذ والاتباع فيعتد بحكم جواز الشهادة من التزكية والجرح مطلقا لاشتهار ان بينهما تعارض وتكاذب نعم الكلام في الجارح كون مستند شهادته تهاترا جميعا الى الاطلاع من طرف الجارح وعدمه من طرف المعدل لكن ان ثبت في اعتبار مثل هذا الغلبة فلا وجه المشهور من الحكم بتقديم الجارح في صورة الاطلاق بل لو قلنا بجواز التزكية مطلقة والجرح معتبرا كما هو مذهب الشيخ لقلنا ايضا ان الجارح وان فضل لكن المعدل لما اطلق فيه اقتضت السابقة احتمال ان يكون مستنده عدم ما يعارض قول الجارح او تقديم عليه او تقديم هو عليه فلا فرق من هذه الجهة بين ان نكون ساكتا مطلقين او احدهما مطلقا لا لآخر مفصلا او لو شهدا على وجه تقادم احدهما لا آخر حتى مثل ان شهدا احدهما انه في ساعة كذا كان مشغولا بالترتب

مسئلة وشهد المعدل بانه فى ملكه الساعه كان مشتغلا بامر اخر غيره من الواجب
او المباح فلا شبهة هنا فى تقارض وتكاذب رجع الكلام المشهود عليه مسبوقا بالملكه
بحكم الحاكم على طبقه الاستصحاب كما لو لم يكن هناك شاهد على اصله وكان مسبوقا بالحدوث
وشك فى زواله وان لم يكن مسبوقا بالملكه سوى تصرف الحاكم والحكم فيه بالتقادم
الجارى بالعادة مما مثله يمكن القضاء عنده فلا وجه لما ذكره على المصنف فيما حرره
ولو فرض جعل على الحرج كان صحيحا اذ لا تناقض فى صورة تعارض البينتين وذكرنا فيها
ان مقتضى القاعده ان لم يحرز المدعيه اخذا بالبينتين فلا وجه لما ذكره على المصنف فيما حرره
عن الترجيح بالمرجح مع عدم المرجح بالتخيير بدان يقال عليه وليد دان احرزنا المزدم اخذا بالمدعيه عند التعارض
فان قلنا انها من باب الطريقيه فالمرجع مع عدم المرجح هو التخيير وان كانا من باب
السببيه والموضوعيه فان كان المعلق والمقتضى والمقتضى الفعلى موجودا فيهما واحرز ذلك
فعلا كما فى المتراحمين فالمرجع مع عدم المرجح هو التخيير عقلا وان لم يحرز ذلك كما فى المتساقطين
او الاقل بنى المسئله على ان المرجع هو التخيير عقلا او الاحتياط فيه وجهان والمتساقطين
لا وجه التخيير وحيث ان فى المقام امارة البدويه ثم وجود المعلق الفعلى لا وجه للقول
بالتخيير بل المرجع سقوطهما فالحكم هو قوله فلو المسئله العاشره لا يشهد ان بدائع الحرج الذى
مع الملك بده لفعل المقدم فى العداله وقد سبق ان مقتضى القاعده عدم جواز الشهاده
الشهاده على الطرق كالاقاره والدخول الدار امارة دشبهته بالنسبه الى ما هو اثره
من جواز الاتيان ونحوه مثلا دانا بالنسبه الى الشهاده عليه فلا يعد بشرط لزوم كونها

لا مرجع

كلية سواء كان فى العداله او غيرها

عن

عن علم او ظن الحاق العلم او مرضى عنها دا ما الشهاده على الفسق فلا بد من الاستناد
الى العلم او العلمى او التواتر او الشياع فيه الى المشاهده دكذا ما يفيد العلم ولا اقتضاء
فيه فلا يجوز الاستناد والمخبر العلم من استصحاب الفسق المعلوم سابقا دمن الاعتماد على
شهاده العدلين بفسقه بناء على اعتبار البينه عند غير الحاكم فرع فان قلت اذا ترتب
على ترتب جميع الآثار فرض مثل جواز الشهاده على مرضى المستصحب وجوب حضور الشاهد
الموارد دكذا جواز ورود دليل خاص على ترتب جميع الآثار مثل ما ورد فى حضور اليد
من جواز الشهاده استنادا اليه فان استكشفنا منه كون غير اليد من الطرق الشرعيه
مثله بمقدارى يقدر جواز الاستكشاف دالا فمقتضى القاعده عدم جواز الاستناد اليه
نعم يمكن ان يقال بوجوب الشهاده بسابقا قبل اداء الشهاده فشك الحاكم فى
بقائه اما زمان اداء الشهاده فمستصحب يجوز له الحكم بالفسق كما اذا احرز بوجه العداله او الفسق
سابقا فشك فى بقائهما حين اداء الشهاده فنظير شهاده الشاهد على العلم او العلمى
ثم شك فى بقائهما فلا وجه لتجويز عدم جواز الاتكال بمثل هذا الاستصحاب فى حق الحاكم
ودعوى ان اتكال الحاكم بقول البينه انما ثبت عدالتها عنده بالاستصحاب مثل
ما لو شهدا بملكيته شيء لاحد سابقا فاستصحب الحاكم ملكيته ذلك الشيء لاحقا فحكم على طبقه
اتكالا عليه مدفوعه بانه بعد تسليم عدم جواز ذلك فى ما ذكر نقول بالفرق بين المقام
حيث ان الاتكال هناك بقول البينه فيما اخبرا به غايته الامر بشرت العداله كان
بالاستصحاب وبين ما ذكره حيث ان الاتكال دالاستناد فيه الى الاستصحاب

لحاد يخفى قوله فى المسئلات بعد عشر الرشوه حرام على اخذ دكذا باقى الدواعى لها اذ
لا اشكال فى حرمتها فى الجمله اجماعا دنصوصا انما الاشكال فى تعيين منع الرشوه على حضور
ما يدفع لاجل الحكم له بالباطل الاعم من الحق بحيث تكون بعنوان العوضيه كما هو
المتعارف فى مقام الحرج وقضاته او يقع ذلك دما يدفع بعنوان الهبه دالهديه او
البيع حما باة او نحو ذلك من العقود بحيث يكون الحكم له داعيا الى ذلك دبعبارة اخرى
ان منع الرشوه خصوص ما يبذل للمترافعين فى الحال حتى دتمشيته باطلا حكما كان او غيره
او يعم ما يبذل بازاء قضاء حاجته صفا كان او باطلا حكما كان او غيره ظاهر
والاخبار اطلقت على العموم كما فى رواية البصرى عن ابى الحسن ع دقوله ع دانما الرشا
فى الاحكام فهو الكفر بالله العظيم دغيرها فرجح دان ادعى فى الجمع كثرة اطلاقها فى
ما يبذل بازاء الباطل رجح تخصيص الاخبار عرفيتها اذا كانت بازاء باطل دعدم عرفيتها
اذا كانت بازاء حق بل ربما يكون الثانى راجحا اذا كان معدة لواجب
كما هو ظاهر رواية البصرى الذى دانما فى الاحكام فتحرم مطلقا لما هو ظاهر اطلاق قوله
دانما فى الاحكام فهو الكفر بالله العظيم دلا مرسبقا من الاستكشاف كون الحكم حراما
بلا عوض فاذا عطف عليه الباطل اذا عرفت ذلك فلا فرق فى حرمتها بين ان
يكون ما يبذل بازاء قضاء الحاجه مطلق حكما او غيره مالا او عملا او خلافه فالاهداء
دالهبه مطلقا دالبيع حما باة دنحوها لا فرق الحكم حراما دباطلا جزما لعدم الفرق
بينا عرفا فلا يخفى كلا صدق الرشا دعليها فتحرم اما لو وهبه او اعاره او باعه

حما باة الى لم يعد دجه كون المذكوره عرضا للحكم دبذل لم يقع المذكوره
بازاء احداث الميل القلبى دالحب الباطنى فى الحاكم لعلة فى مقام الحكم يحكم له
بحيث لا يحتمل دخل جانب الهبه دالبيع دغيرها الا بهذا الوجه فالقطع بعدم صدق الرشوه
عليها دعدم الدليل على حرمتها دالشك يتنقح المناط قطعا بعدم معلومية المناط فى
حرمة الرشا، حتى يتنقح فى المقام او فى هذا المناط دفع الرشوه بعنوان العوضيه دما فى
الحاكم بهذا العنوان يتنقح فيه الاول الا صورة كون نفس الهبه دالبيع عرضا عن الحكم
دكون نفس الهبه رشوة لا العين الموهوبه هذا المعامله من حيث المعامله فاسده اما من
صحيح دانما قصد اما بعنوان الرشوه فكما نه بعنوان طلب عنوان المعامله فالمنشأ متوقف
بذاك العنوان لا بعنوان المعامله دلا دليل فى ذلك كون الحكم دالقضاء، ما علم دقوعه
خارجا فينفذ الهبه الواقعه بداك لانه نظير الهبه مشروطة بشيء فاسد بناء على عدم
انه دشرط الفاسد غايته الامر تكون جائزه دشرط الظلم فيها المعامله المذكوره
دعدم دليل على ذلك دسوى حرمة عنوان الحرام الذى عرفت خارجا من ان عنوان
الهبه او الاهداء او البيع دنحوه لا شيء مستقلا عليه دانما الذى تعلق بعنوان
الرشوه الذى اتحد مصداقا فى الخارج مع الهبه دغيرها الثانى لو تلفت قبل دصولها
الى صاحبها يكون ضمانها دعدمه مبنيا على قاعدة كلما يضمن بصحيح يضمن بفاسده
لان الرشوه اما فى ضمن الهبه او الاهداء دغيرها من العقود دمع قطع النظر عن هذه
القاعده يكون الضمان دعدمه مبنيا على جريان قاعدة الاتلاف دعدمه مع تسليط المالك

على

على الزوجة اختيارا لنظير عدم ضمان البائع الناقص المثمن اذا كان المشترى عالما بكون
المبيع مغصوبا الثالث ان في صورة التداعي والتنازع لا يبعد كون ذلك
مقدما لان احالة الشيء على كل يكون مؤخرا عنه فتأمل قوله (قوله المقصد
الثاني في مسائل متعلقة بالدعوى وهي على الدوام قال الشيخ الدعوى
اذا كانت مجهولة اه الكلام المراد بالدعوى المجهولة جهالة المدعى به من غير ان
يتعين فحكم الحاكم بعد الموازين بالمجهول يلزم المدعى به فلا يبقى لذلك حق
يبقى يخرج عن تحت قاعدة سماع الدعاوي والقياس بالاقرار وبالوقيه
مع الفارق اذ يمكن الاستقصال من المقر دائما والمقام فان الاستقصال من
المدعي يخرج عن دعوى المجهولة وان الاستقصال من المنكر فلا منشأ له لانه ينكر
ابدا واما الوقيه فيحمل على المتيقن للتعبد وقاعدة نفوذ الوقيه بقدر الامكان
بعد ادلة نفوذ الوقايا بخلاف المقام وان كان مجهول المراد جهالة ابتداء
لكنه راجع الى المعين بعد تعيينه فلا وجه لعدم سماع الدعوى ودفع تعين
شيئا مرددا بين الاقل والاكثر بحيث يجزم بالاقل بالنسبة الى الزايد يخرجان
عن كونه مجزوما به ويرجع بالنسبة الى الزايد الذي لا جزم فيه الى المسئلة الآتية
انه هل يعتبر الجزم في الدعوى ام لا وان كان مرددا بين المتباينين فان قلنا
بارجاع ذلك الى الاقل والاكثر يجب الفحص كما يأتي في الفاحص الذي لم يعثر
ومرددا بين العينين المتباينين فيكون الكلام هو الكلام حال الدعوى

ابدا حتى يتعين او لا يسقط بحكم الحاكم بعين مردد بينها ولا يسقط الزام المنكر كذلك دعوى
المدعي به والمنكر تكليفه دفعها معا ليرفع الاشتغال ذمته غاية الامر للمدعي
اخذها فيتقاصان ان دفعته بانه ليس هكذا بدعوى المجهولة بل هو صلح على امر مبهم
فالدعوى ان يقين ان فائدة الحكم انما هو الالزام الفعلي الخارجي يدفع المحكوم به فلا
حيال للحاكم في الدعوى المجهولة ضرورة عدم تسقل الزام المنكر بدفع احدى العينين و
انما فائدته اعم من ذلك ومن مجرد ثبوت الحق للمدعي بحيث تأتي الموازين
فلا مانع من سماع الدعوى المجهولة ولا الحكم فيها حيث ان الحاكم بعد تمامية موازين القضاء
يحكم بكون المدعي مالكا لاحدى مردد بين العينين على المنكر فيكون حاله حال
ما لو ادعى المدعي بدعوى المجهولة ويجيب المنكر بدفع في كون العينين معا بينهما
بحيث يدفع كل منهما عن التلف في كل من العينين دائما فائدة اعظم من
اثبات الحق ولو كان مرددا وتجهيل لا يترتب عليه اثار الملكية لكن مع تراضي
طرفي الاقرار والصلح فيه فانه لو كانت الدعوى وجيهة سمعت وان كانت
مجهولة اذ الكلام الوجه في سماع الدعوى بالوقيه المجهولة وبالاقرار بالمجهول هو حقية
الوقيه المجهولة والاقرار بالمجهول بعينه ان وجه اعتبار الوقيه المجهولة هو الاخذ بالمتيقن
ووجه حجية الاقرار بالمجهول هو الاستقصال عن المقر وكلاهما غير جار في المقام لعدم
كون الدعوى مجهولة للتداعي والمتيقن في البين وكون المدعى عليه منكرا غير مقر
فكيف يستقصل منه وان كان الوجه هو كون المتيقن في البين فيثبت به فلا فتأمل

بالقيام بل يجري في جميع الدعاوي المجهولة وكيف كان لا وجه للاستثناء الدعوى با
الوقيه المجهولة والاقرار بالمجهول من عدم سماع الدعوى المجهولة وحينئذ فلنا سماع
الدعوى المجهولة وصحتها كما عرفت نعول بالمتيقن في جميع اقرارات الدعاوي قوله فلا
دلالة في ايراد الدعوى بصيغة الجزم اه بل ما ذكر ان اعتبارها في جواز الدعوى واقعا
مع عدم علم ولا علمي بالبين ولو كانت الدعوى بصيغة الجزم الثاني هل يجوز الدعوى
الجزمي اذا كان مستنده الاستصحاب مثلا ان كان عالما بالاشتغال ذمته عمرو وشك
في زمان الدعوى بالفراغ فيدعي اشتغالا او لقيام البينة عليه او ذكر ذلك من
الطرق فمقتضى كشف القناع عن المقام ان بناء صورا الخ ان يكون المدعي
جازما في دعواه واقعا ويدعي بصيغة الجزم البتة وبهذا الاعتبار فيه لا جوازا ولا صحة
ودلالة ثانيا ان لا يكون جازما في دعواه واقعا بل يرى عنده امارة او اصلا يريد
على المدعى به يكون جازما شرعا يجب الاذعان به طريقة معتبرة شرعا فيدعي بصورة
الجزم ويجزم مستندا الى الطرق الشرعية من غير ان يذكر وجه جزمه وبهذا اندفعت الشبهة في
جواز المطالبة التي هي ملازم الثبوت الذي شرعا ودلالة الشبهة ايضا في صدق الدعوى
بعد مطالبة المدعى وانكار المدعى عليه منع امره الى الحاكم وح نقول الى الحاكم
بان وجه دعواه بصورة الجزم ليس الا الامور المعتبرة الامارة المعتبرة فانظر سماع
دعواه لان بعد جواز المطالبة للمدعي وبعد صدق الدعوى وبعد ادائها بصورة
الجزم لا وجه لعدم السماع اذ ليدل على اعتبار زايد من ذلك وقد ذكرنا ان يدعي

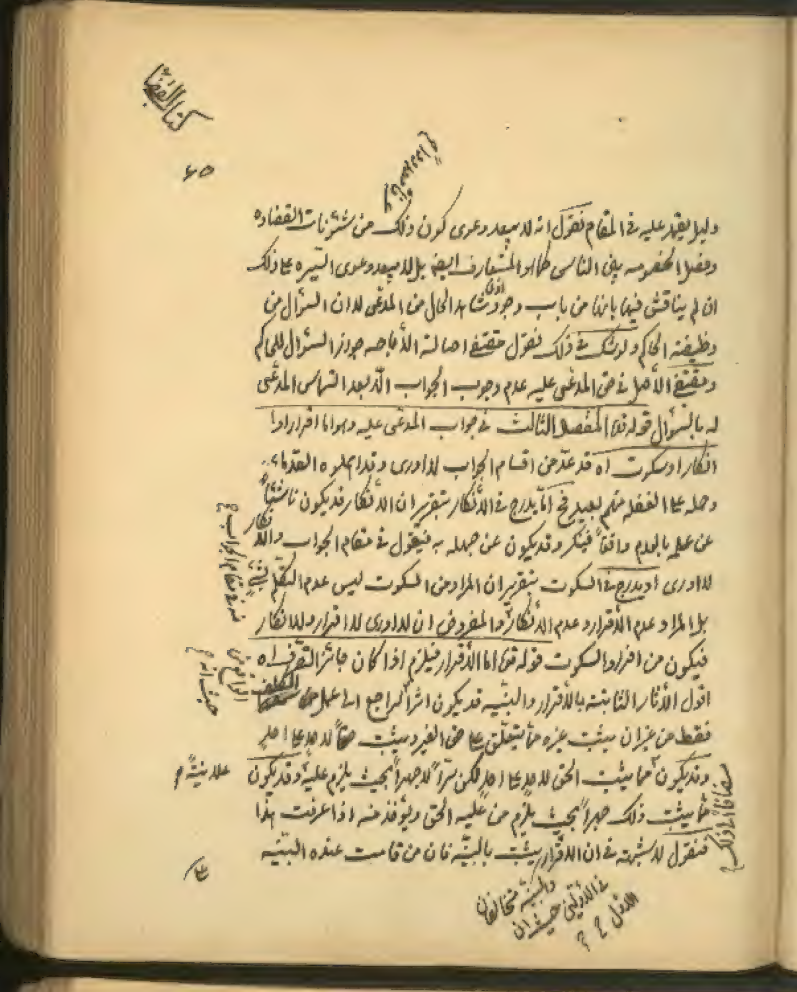
بصورة الظن او الوهم مع قيام الامارة او الاصل على طبق دعواه لكن يطالب بالحكم
على نحو البطلان والجزم بان يقول اني اظن او اتوهم من جهة البينة او الاصل ويحتمل
ان يكون لي بحيث فارق حتى كذا وكذا ويريد منه والطالبة فانظر كون ذلك كافيا
في جواز المطالبة وصدق الدعوى وسماعها على ما عرفت ورابعا ان يقول اني
اظن او اتوهم كونه مديونا له من غير ان يطالبه فعلا او يدعي عليه دينا حسبه فهذا هو الشبهة
في عدم سماع دعواه لعدم صدق الدعوى عليه فان كان مراده من اعتبار
الدعوى بصيغة الجزم الاحتراز عن هذه الصورة فيحمل وخاصة ان لا يكون
جازما في دعواه واقعا لان لا يكون له امارة وطريق شرعي على طبق دعواه بل يدعي
بصورة الجزم ويطالب ضعيفا بقا وجزما وهذا الاشتباه في عدم جواز الدعوى
تكليفا لانه كذب وقول بغير علم مستندا الى الاصل ولا اشتباه في دعواه ايضا وضعا سيما
مع علم الحاكم بالحال وسماعها ان يدعي بصورة الجزم والاحتمال ولكن يطالب بقا
وجزما لا مستندا له ايضا ودعواه فيه هذه الصورة بعد صدق الدعوى والحلف
سماعها وعدمه وجهان من ان فائدة الدعوى والحكم هو الزام المتوجه الى الحاكم
في مقام فصل الخصومة والزام المدعى عليه بعد الثبوت على ما ادعاه المدعي وذلك
ليس في المقام اذ من الواجب ان من احتمال المدعي ولو تيقنه في دعواه كيف يحكم له
الحاكم ويلزم فصل به ما يدعيه فلا يسمع الدعوى لعدم الفائدة ومن ان فائدة
الدعوى لا تنحصر في ذلك بل قد يكون الدعوى لاحتمال ان يقر المنكر في مقام الخصومة

٦٤

عندنا لكن ادعى تحليف الآخر فيحلف المدعى ليتبرع عن كلفة الدعوى والخصومة او نحو ذلك فيسمع الدعوى وحيث ان الحق الغرض كون الفائدة في الدعاوى امر التعب والتوصل الى الحكم والالزام فلا مجال للتزام بما امثال هذه الدعاوى ورب ما يتوهم تأييدها وردها في تحليف الآخر ان الدعوى في صورة الاشكال والتوهم واضح بطلان التحالف الآتي امر ثبت شرعاً تعبداً بما خلاف القاعدة للاقتصار فيه على الآخر ان مدع المتلف من غير تقييد وتفريط وكان وظيفة البينة وقد كان اقامها عليهم حسبما وظيفة لهم اليمين مع كونهم وفيقين بصورة الجزم وان ذلك مع مضامنا من كون المدعى محتملاً في دعواه والاصل فتطمئن مستفاد من تلك الاخبار حتى ينتفي في المقام ويقضي من اجله لسماع الدعوى في صورة الوهم والاشكال قوله قدس سره الثالثة اذا ثبتت الدعوى على المطالب المدعى عليه بالجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد اوجه اقربها ان المراد من الحق المذكور في الكلمات ليس امر الحق المقابل للحكم بل المراد به الوظيفة فيكون المراد من العبارة انه يطالبه بالجواب وظيفة المدعي او الحاكم فيما الاول ليس للحاكم مطالبته الجواب الا عند التماس المدعي له واذنه فلو طالبه بلا اذن فلم يجبه المدعى عليه لم يكن واخلاً في انكار المدعى عليه في مقام الجواب حتى يترتب عليه احكامه الآتية بل مطالبة الجواب بدون مطالبة الغير له مما الثاني له السؤال ما لم يرفع المدعي عن دعواه بل لو منعه المدعي عن السؤال له ان يسئل حيث له

٦٥

دليل يقيد عليه في المقام فنقول انه لا بعد وعرى كون ذلك من شئونات القضاء وفصل الخصومة بين الناس كما هو المتبادر ايضاً بل لا بعد وعرى التيسره على ذلك ان لم يناقش فيها بانها من باب وجوب المقدمة بل الحال من المدعي لان السؤال من وظيفة الحاكم ولذلك في ذلك نقول حقيقة اصالة الاباحة جواز السؤال للحاكم ومقتضى الاصل في المدعي عليه عدم وجوب الجواب الا بعد التماس المدعي له بالسؤال قوله قدس سره المقصد الثالث في جواب المدعى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت اه قد عرفت اقسام الجواب لا اوردس وقد اهمله العلماء وحمله على الغفلة منهم لبعيد فح اذا يدرج في الانكار بتقرير ان الانكار قد يكون ناشئاً عن علمه بالعدم واقعاً فيكذب وقد يكون عن جهله به فيقول في مقام الجواب والله لا ادري او يدرج في السكوت بتقرير ان المراد من السكوت ليس عدم التكلم بشيء بل المراد عدم الاقرار وعدم الانكار والمفروض ان لا ادري لا اقرار ولا انكار فيكون من افراد السكوت قوله قدس سره اما الاقرار فيلزم اذا كان جائز الرجوع اه اقول الآثار المترتبة بالاقرار والبينة قد يكون اثر الرجوع اما عما يتعلق بالمقر فقط من غير ان يثبت بغيره مما يتعلق بالغير وسيأتي تحقيقه انشاء الله تعالى او عما يتعلق بالغير وسيأتي تحقيقه انشاء الله تعالى وقد يكون مما يثبت الحق للمدعي لكن لا يجبر الا بحيث يلزم عليه وقد يكون مما يثبت ذلك جبراً بحيث يلزم من عليه الحق ويؤخذ منه اذا عرفت هذا فنقول لا شبهة في ان الاقرار يثبت بالبينة فان من قامت عنده البينة



عما خاسته شيء او طهارته او عدالة رجل لا شك في وجوب الاجتناب عما اقرت بنجاسته من حيث عمل نفسه وكذا في الطهارة والعدالة لا شبهة في عدم ثبوت ذلك بالاقرار فان من اقر بنجاسة شيء ونحوها لا يجب عما من اقر عنده ترتيب الاثر المتعلق بعمل نفسه من حيث انه اقرار لا من حيث انه خبر ذي اليد وسيأتي تفصيله في الثالث حيث انه لو اقر احد بسبب حتى عليه لاحد بوجه شرعاً قطعاً لانه مورد قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز له لا لكنه لو قامت البينة عما ثبت حتى لاحد عما احد فانه لا دليل على تأثير البينة حتى هذا المقدار من دون حكم من الحاكم عما طبقها وذلك في الثالث فلا شبهة ايضاً في عدم ثبوته بالبينة الا بحكم الحاكم فحقيقة ثبوته بالاقرار لا طلاق اقرار العقلاء حتى يشمل الاقرار شرعاً وجبراً بحيث يلزم المقر بما اقر من دون ان يحكم الحاكم عما طبق ما اقر به وعدمه لمنع اطلاق المذكور بل الظاهر منه فقرة الاقرار فيما بينه وبين ربه فيما فذ من المقر ما اقر به شرعاً وجبراً لا سيما ترجيح الاول فاذا اقر عما نفسه بشيء لاحد يؤخذ منه ويلزم عليه جبراً من غير ان يحتاج الى حكم الحاكم بخلاف البينة وقد سيجيء لالزام المقر من قامت عليه البينة بما ولا المقر به والاقتدار عليه علانية بادلته الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيه ان شرط وجوبها كون الما مور به والمنهي عنه معروفاً عند الما مور به منكراً عند الناهي والمفروض انا فرضنا كون من قامت عليه البينة لم يعرف نفسه مشتملة بما قامت به البينة فلا يكون معروفاً عنده ولا منكراً حتى يجب عليه الامر والنهي

امره ونهيه والزامه بها وكذا اذا اقر شيء عليه لاحد واحتملنا الشبهة في اقراره او بدء بها الشبهة في اقراره او نحوها فكيف يكون المقر به معروفاً عند المقر او منكراً فكيف يجوز لنا الزامه واقتداره جبراً وعلانية بادلته الامر بالمعروف بما اقر به مع عدم تطرق الامر بالمعروف بما بل لو علمنا بكون مال الغلام لعمرو وغصبه زيد ولكن يراه زيد مالاً لنفسه فلا يجوز لنا الزام زيد باداته من باب الامر بالمعروف لعدم كونه معروفاً عنده وحينئذ اقرار العقلاء على انفسهم جائز بمعنى نفوذه واقعاً فيترتب عليه لزوم الاخذ بما اقر به من عدم جواز الرجوع فيما اقر به بلا اذن من المقر له وهكذا واما لزوم الزام المقر بما اقر به فلا دليل عليه لا يقال لازم ذلك عدم جواز الزام المقر من قامت عليه البينة لان ذلك ثابت له من باب ان وظيفته فصل الخصومة ورفع التنازع ولازمه الالزام والاجبار فلو كان فعله من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لقلنا في حقه ذلك ايضاً بقي شيء وهو انه لو كان اقرار المقر نفسه في الشبهة في صدق اقرار العقلاء عليه واقعاً لو كان ظاهراً في شيء مع قطع النظر عن حجية الظاهر واصالة الظهور بمقتضى الظواهر لا يصدق انه اقر بكذا لان الاقرار اخبار والاخبار مع الاجمال لان الفظ الغير المعتبر مجمل فبعد اسقاط حجية الظاهر واصالة الظهور لا يصدق موضوع الاقرار حتى يكون ما هو الفظ من كلامه جائزاً ونافذاً بحكم اقرار العقلاء على انفسهم جائز لا تكون اصالة الظهور موجباً ومتحققاً لموضوع الاقرار الذي ينبغي ايقاعه هو ان معنى اقرار العقلاء

نفوذ حكمه كان مدلول كلامه المقر بالبينة عليه نفسه فيما ان كان كلامه قضاء ومقبولا
بينة فلا اشكال في جواز الاقتداء به فكقراره من غير اختصاص بالحاكم لانه مدلول اقراره
الثابت نفوذه مع حكم الحاكم باقرار العقلاء وان كان كلامه ظاهرا في انشاء فلا شبهة في
ان للحاكم في مقام الفصل تنجيز نفوذ الاقرار باعمال قواعد اللفظية والاصول المرآتية
حمل لفيره الخ وذلك لما مر من فهم ادلة البينة وغيرها من الطرق وحجيتها للعقلاء
احد فلوه لاقتضاها حجيتها بالحاكم ايضا ليس لغيره وذلك لما سيتوهم من حكومة ادلة
القضاء على ادلة الطرق وان ترتيب الاثر على مقتضى البينة وغيرها من
الطرق واخذها قام الطرق على ثبوته لاحد على احد من مراتب القضاء والفصل
وهو بمراتبه مخصوص بالحاكم وجهان اقواهما الادلة لما مر في البينة فكل من مع
الاقرار فيها لاحد يجوز له ترتيب اثره اذا كان قضاء او ظاهرا في انشاء لحجية
اصول المرآتية والقواعد اللفظية في حق كل احد لقيام بناء العقلاء على ذلك
والثاني اصل انه قد يمنع اصل حجية مثل البينة والاقارير والاصول ونحوها في حق الحاكم
فلا يجوز له ترتيب مراتب الحجية بمعنى منع حجيتها بالنسبة الى ترتيب الاثر
في اثبات الحق او الدين على احد لكن ادلة الفصل على ادلة حجيتها قد عرفت
منع الحكومة وعلى الدليل اقتضاء ازيد من الفصل الذي لا يجوز رده والخاصم
بعده بالحاكم فاحكم فوله قدس سره يحكم به عليه من دون مسئلة المدعي في كون الحكم
حقا للمدعي بحيث لو لم ينفذ الحكم من الحاكم الا بعد مسئلة المدعي او من وظيفة

الحاكم

الحاكم بحيث اذا علمت الموازين من البينة واليمين والاقرار كان للحاكم
ورد وظيفة الحكم بما طبق ما ثبت عنده او حق لمن حكم له لكن على مختار الماتن
الحاكم ان يحكم بكون ناذا انظر الدين حيث انه من الدائن لكن لوارث المديون
ادائه لكان له وجه لا يكون في البين دليل معتبر لو جمع ان ادلته نفوذ الحكم
لا طلاق فيكون هذا الجهة فالمرجع هو اصالة عدم نفوذ الحكم الا بعد التماس من
له الحكم او يقال ان المرجع في ذلك هو الحكومة العرفية المتعارفة بين الحاكم
والجرائد العرف حيث ان عدم بيان منهم في ذلك يكشف عن الارجاع الى
المتعارف العرفية وهذا انتج بعد احراز امرين احدهما كون كيفية احكامهم محض
عند الامة بلا تكاشف عدم تعرضهم لحال الحكم من حيث الكيفية وثانيهما
احراز ان حكم اهل الجرائد العرف كان قبل الالتماس وبعد تمامية البينة ولم يكن
حكمهم قبل الالتماس من جهة احراز امرضاه او لوثوق بهذا الحال ان فلنا بكفاية
ذلك ولم يكن محرزا الى القرائن صح امكان منع ذلك فالمرجع اذا هو الاصل
المذكور فلا ينفذ لو حكم قبل الالتماس وقبل اذن من له الحكم فثبت من ذلك الدين
قررنا اجمالا كون الحكم وظيفة الحاكم وحقا لمن له او حقا لمن له الدين كما لا يخفى
على الناظر فيما ذكرنا فانتبه، حكم المسئلة على كون الحكم حقا للمدعي او وظيفة الى كم
لا ينفع في توضيح حكم المسئلة بعد ما عرفت من امكان الاجتماع بل كون الحكم
حقا او حكما او وظيفة يكشف من بيان مدرك المسئلة لا العكس فتدبر

قوله قدس سره ولو ادعى الاعسار كشف عن حاله فان استبان فقره وعسره اه
هنا مقامان احدهما وجه اختصاص مدعي الاعسار من بين سائر المدعين دائما
بخصوصيته له حيث قالوا بحبسه حتى يظهر فان كان الاصل في اثاثه
البينة او غيرها من موازين القضاء فلا وجه للحبس بل عليه حال مدعي غير الاعسار
وان كان المراد شيئا آخر من السؤال عن الحاضرين بحاله فلا وجه لتخصيص
الحبس والالزوم ذلك على الحاكم الثاني ان لعدم استبانة الفقر فيما لا انكار
وقيل بتسليمه الى غريمه حتى يستغله ويستخدمه او يؤجره قول او لا ان مقتضى
القاعدة عدم جواز التسليم الى الغرماء لاحالة عدم تسلط عليه مع ان مقتضى
قوله تعالى فنظرة الى ميسرة الانظار ثانيا ان المراد بالعسر الذي امر الله
بالانظار اما ميسرة او عدم التمكن حتى من الاستدانة والاول محال او عدم التمكن
من الاداء فقط والثاني ان العسر الذي هو ملاك الانظار في الآية امر وجودي
كالميسر الذي ارد مقابله اعني ضيق المعيشة وقلة المال او امر عدمي وهو عدم المكنة
وعدم المال كالميسر الذي هو المكنة ووجد المال والركون في انهاية الميسر من
حيث المعيشة وغايته الوسعة لوجود الباذل في معيشته وان كان فعليا
فيدل الدليل لو ادعى الاعسار يكون مدعيا واما فعليه البينة لاحد وجه لليمين
كما في الثاني ان كان مسبوقا بالمال او كان المدعى ماليا لان الاصل
عدم فلا وجه فعليه الاثبات بالبينة وان لم يكن كذلك كدعوى المهر والدية ونحوها

فتأمل

الأمر الأصعب وهو لزوم اقامة البينة من المنكر الخفي فرفع ذلك وقال اليمين
على المنكر فلا تقبل هذه القضية الا على وجه فرع المذكور واثبات كون اليمين كافياً منه
من المنكر وهذا لو جاء ان صدر من بعض الاعلام اعاله الله تعالى فهو بيان
تلك قضية عرفية ومعلوم ان بناء العرف ليس على هذا المداقة ولا يفهمون من
تلك القضية هذا التزام حتى يحتاج جزء الثاني على وفق ذلك فلا يحتاج فارجع الى
الوجهين المذكورين ثم تدبر فيه ثانياً وجه سماع البينة من المقام بان دعوى الاعسار
وان كان دعوى العدم امر عدمي لكنه سبب لامر وجودي وهو بقاء المعاش وحق
المعيشة فيتوجه عليه اقامة البينة على ذلك ووجه ان ميزان معرفة كون الشيء
على امر وجودي او العدم هو حسب الدعوى ومورد التخاصم لا ملاحظة ما هو لازم
مورد الدعوى او ملزوم له او ملازم معه والا فليس مورد من موارد انكار المنكر
الا ويترتب فيه امر وجودي لازماً او ملزوماً او ملازماً ومعلوم ان محط التنازع في الخفاء
ليس الا وجود المال وعدمه وتدقيق البينة بان تميزان كون احد الشيئين صفين
منكراً موافقة قوله للاصل فاذا ادعى الاعسار ليس له ان يقيم البينة ليصير
مستنداً للظاهر فيحمل قوله موافقاً له فيترتب عليه حكمه ويرد عليه ان الظاهر فيما
هو من موازين القضاء كما هو محط كلامهم لا في كون البينة محققاً وموجداً
لموضوع المنكر والانصاف ان انكار ظهور القضية المذكورة في افادة الحصر
مكابرة محضة كما هو مرجع بعض الاخبار في تعليل عدم سماع البينة من المنكر واليمين

من المدعى بانه يدع وانه منكر فوجه المذكور في الاعتبارية لا تصلح لرفع اليد عن الظهور
المعتبر فرفع اليد عن الحجة بالحجة صحيح فظاهر مردوسة بالدليل
المعتبر خلاف هذا الظهور نأخذ به ولكن مردود لم يكن دليل معتبر على خلافه نأخذ
بهذا الظهور من القضية ثم انهم ذكروا في باب المفلس بانه اذا قام البينة
على تلف المال في صورة كون الدعوى مالياً او مسبوقاً بالمال قبلت والا فلا
على ما اخترناه للاظهر في قبلت مع القيام اليمين وان لم تكن الدعوى مالياً او لا مسبوقاً
بالمال كنفقة العيال ومهر الزوجة والجناية ونحوها بخلاف مدعي الاعسار
وقيل بقيم البينة ايضاً اقول ان كان مدعي الاعسار في القدر المذكور
مدعياً فلا وجه للحلف وان كان منكراً فلا وجه للبينة فعم يمكن ان يقال ان
مرجع دعوى الاعسار الى تلف الاموال جميعاً الظاهرية والخفية اما تستند بتلف
اموال الظاهرية والخفية جميعاً فالشهادة على تلف الاموال لكن لا تقبل
بالنسبة الى الاموال الخفية لكونه حدسياً او تستند بتلف الاموال الظاهرية
فالشهادة على الاعسار مطلقاً وكيف كان بالنسبة الى الاموال الخفية اما
لا شهادة او لا تقبل فيتيم الدعوى بالحلف فبالنسبة الى الامر الحسي نأخذ
بالشهادة وبالنسبة الى الامر الحدسي نأخذ باليمين ولو فرض قبول الشهادة
في الحدسيات لقلنا بقبول الشهادة من دون احتياج الى اليمين

وبعبارة اخرى ان البينة اما تستند بتلف الاموال على وجه ظاهر كما لو شاهد
وكوه مثلاً فتكون وافية بتمام المدعى فلا وجه لتقديم اليمين حينئذ واما ان
لا تكون وافية بتمام المدعى كان تستند بمجرد الاموال او غيرها ومنها
من اقسام التلف او كانت وافية بتمام المدعى لكن لم تقبل بالنسبة
الى الحدس وحينئذ نقول بتقديم اليمين اما الاول فمرجع الدعوى الى البينة بوجود
الاموال الظاهرية التي تستند البينة بتلفها وبوجود الاموال الخفية
التي لم تستند بتلفها او لم تقبل فيدعى تلفها ايضاً فيكون من قبيل التنازع
الاول من اقسام فصح الثالث من السقاب الكبار فتقدم بكون
البينة على الاموال الخفية منكراً فيحلف وان قلنا بجريان هذا الاصل
كما اختاره الشيخ قدس سره وان ناقشناه او قلنا ان مرجع الدعوى الى وجود
البينة الذي يبقى الممكنة الثالثة بوجود الاموال الباطنية فيكون من
قبيل القسم الثاني من السقاب الكبار المعتبر بقيناً فيكون احلاف
مع كونه مدعياً لما ذكرنا من تقديم الدعوى بالحلف فيكون اتيام دعواه
بالبينة على تلف اموال الظاهرية وباليمين على عدم اموال الخفية
قوله قدس سره والا لانكاره لا شبهة في ان مع عدم البينة للمدعى ودعدم اقامتها مع انكار
المدعى عليه يحلف انما الكلام تارة في ان للمنكر تحليف المنكر مع عدم سؤال المدعى
ذلك ام ليس له ذلك الا مع سؤاله وطلبه فقد يقال ان حق للمدعى وليس كما لا يخفى ان

من طلب الجواب والحكم للمدعى باليمين يذهب الحق فلا بد من سؤاله وطلبه وقد يقال
ان بعد تراضي المتخاصمين عند الحاكم يجب عليه فصل الخصومة ومن مقدماته الاحلاف
ولو ليس له اخرى في بعد كونه حقاً للمدعى لم يكتف به بهذا الحال ام لا الذي
يقتضيه القاعدة انه لو اراد القطع بالرضا والاذن يكون معتبراً ومع عدم افادة
القطع وكان معتبراً للظن ان ثبت الشيء على اعتباره بحيث يكتفي عن
رضاء المعصوم عليه السلام بمجرد الاذن على اعتباره وحيث ذكرنا ظهر الحال في الشك
بقي الكلام في ان بقين قوله قدس سره فاذا حلف سقطت الدعوى ولو ظهر المدعى
بعد ذلك اراد اثار المترتبة على ثبوت الحق وعدمه حتى تلفه منها اثار احتمال ثبوت الحق
وهو سماع الدعوى فهو على عدم الحق ليس الدعوى ومنها اثار ثبوته واقعاً مع العلم به وهو
وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فانهما مترتبان على ثبوت الحق مع علم
الامر والناهي به اذا ثبت شرعاً ومنها اثار للحق شرعاً كحل من له الحق
وهو المقاصة والابراء والعتق والطلاق ونحوها واثر عقلي على الحق من تضرر
الناس ووجوب تغريمها ومنها اثر قهري عقلي المترتب على ثبوت الحق واقعاً
وهو النهاية القهرية الخارجة عن حيطة الحجتين الثابتين في ذمة كل من الداين والمديون
اذا كانا مثلين لها اذا كان في ذمة الداين عين كما مثلياً في ذمة المديون
له فيتهما تراضيا فهو بحكم العفو اذا لم يعف عنده ان يكون مثلاً لها مبيناً ما هو مطلوب
وهذا مترتب على الحق الواقعي اذا عرفت هذا فنقول لا شبهة في عدم سماع

٧٨

كذلك الدين اذا ضيّع الدائن التعيين فيه الى المديون فانه يقع تعيينه حقاً له
واقتدر عليه وقد رضي بذلك بالحلف فقوله قوله مع اليمين فان حلف الخالف نفسه جاز مطالبته
وحل مقاصته له تقرر الاقرار بالاجماع وبالاخبار الفاشية الواردة في المقام
ووجه ذلك مع ان الحق ذاهب باليمين وسقط بها بالاخبار الكثيرة الواردة في اخبار
ان البقية مقاصة في ذهاب الحق والدعوى باليمين بحيث لا يكون بعد ذلك دعوى وحقاً
ظاهراً حتى يطالب به ويقيم البينة عليها من دون تعرض لها لصورة تكذيب الخالف
نفسه واقراره بادعاء المدعي والا طلاق لها هنا تشمل صورة الاقرار بل بينها
كل المغايرة اذ من البعيد ارجاع مفاد تلك الاخبار الى ان اليمين ذاهب بالحق
وسقط له حتى لو اقر المنكر بعد ذلك بكذب حلفه اذ من الواضح الذي ترشد اليه ان
الحق لا يذهب واقعاً حقيقة بذلك به تنزيلاً ودنكاً له بما نبّه عليه بالاقرار حتى
ظاهراً فلذا طلق لتلك الاخبار حتى يكون بها دين اخبار الاقرار علماً ان
وجه ترجيح الى المرجح بالرسالة اطلاقها وشمولها صورة الاقرار والتكذيب
تكون مفادها مما دلالة الاقرار لان مفادها وسوقها ذهاب الحق المدعى به و
وبطلانه رأساً فلا مرور ولا بعد ذلك للاقرار ولا محل له حتى ينفذ باولوية الاقرار
ومن هنا ظهر عدم الوجه لما افاده قدس سره في الجواهر في المقام من ان الاقرار يثبت
الحق جديد ومرجب لاستحقاق مستقل لانه بعد ما عرفت في ذهاب الحق والاستحقاق
باليمين فبأي دليل يحكم بثبوته بالاقرار ويعتد به بعد بطلان راساً وذهاب باليمين

٧٩

يقع بثبوته ان الاخبار التي ذهب باليمين وبطلت بها بل اليمين علة لذلك
ولو لم يحكم الحاكم بعد ذلك اصلاً بل الحكم علة لذلك الا ترى فقد حكي عن الشهيد
دعوى عدم الخلاف في ان اليمين المؤثرة لابد ان يكون عند الحاكم وباذنه
فان تم الاجماع فهو والا فقد الاخبار الواردة في الباب ليس اشارة الى ذلك
لان سوقها ترتب الاثر بها فقط واما كونها لابد ان يكون
باذن الحاكم فلا اثر لان يدعى العهد والاشراف بل فيها دلالة بما قلناه على ذلك
فان رواية عبد الله بن وضاح انه كان بيني وبين اليهود مداينة فتحاقنا بالف درهم
فتقدمت الى الوالي فاحلفته فحلف له وفي ذيلها وقول الوالي انك رضيت بيمينه
فلعلمت للامر بك ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد صفت اليمين
بها فيها ترى حيث ان مع عدم وقوع الحلف باذن الحاكم يرجح ان الوالي
جبر الخالف والحاكم قال به فقد صفت اليمين بها بل علق الحق "برضا" المدعي
بالحلف فتدبر وكذا اقراره صلى الله عليه وآله من حلف لكم بالله فصدقوه وكذا سائر الاخبار لمن
راجعها وتأملها واما الثاني فقد استدل في الجواهر لذهاب الحق وبطلان الدعوى
باليمين والحكم بقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان فلو لم يكن الحق ثابتاً
بالبينة وباطلاً باليمين لما بقي للحكم والفصل حينئذ وجه لما اتضح اليه ابداً وفيه
ان مفاد ذلك حصر ميزان الحكم والفصل بهما وانى حصر ترتب آثار اليمين
بلحوق الحكم لها فلا ملازمة مع ان ظاهر الاخبار الواردة في الباب هو عليه

٧٥

الدعوى بعد الحلف لانه المنفي من ذهاب الحق باليمين كما لا شبهة في عدم سقوط
الاثر الوضعي والتكليفي الثابتان على من عليه الحق بعد اليمين فيجب عليه اخراج
ذمته بعد الحلف اذا كان عالماً بثبوت الحق لعدم ذهاب الحق واقعاً فيبقى
شغل ذمته فيجب تفريغها وكذا الاشبهة في عدم سقوط اثر الاخير وهو التمكن من الفور
لانه اثر عقلي لذهاب الحق باليمين ليس ذهاباً حقيقة واقعاً فلا يجب تفريغ
الذمة على الحالف بذلك به تنزيلاً شرعاً الذي لازمه عدم ترتب الآثار الشرعية
ودون العقلية واما الامر بالموفور والنهي عن المنكر اذا كان الامر والناهي عالماً
بكذب الحالف عالماً عامداً فمع سقوطها باليمين اشكال مبني على ما علمت من الاخبار
الواردة في ذهاب اليمين الحق المدعى بل هي محققة لادلة الامر بالموفور
والنهي عن المنكر ام لا وكذا الاشكال في سقوط الآثار الشرعية المترتبة على ثبوت
الحق في حق المدعي من المقاصة والابراء والعتق ونحوها فنقول اما مع تراضي الامر
بالموفور والنهي عن المنكر فهو جوز في المقام اعني كون ذمته المدعى عليه مشغولة
ويكون تفريغها واجباً وتركه منكراً مما عرفت فلا مانع من وجوبها اذا الحالف من
المنكر ومعلوم ان اوفته اليمين لا يزال الا عما علم حق للمدعي وعدم تسلط على
حقه وعدم جواز مطالبته وقد عرفت ان موضوع الامر بالموفور والنهي ليس جواز
مطالبة وبقاء حقه بل موضوعها ثبوت الحق واقعاً على المدعى عليه مع علمه به
ووجوب اداءه عليه وهو موجود في المقام واما الآثار الشرعية المترتبة على حق

المدعى فمختلف فالقاطع فيها المستفاد من اخبار اليمين بملاحظة ان ورودها
لاضرار الحلف وتصديق الحالف هو ان كل اثر كان للمدعى على المدعى عليه
يكون ساقطاً بالحلف مثل المطالبة والمقاصة ونحوها وكل اثر كان على المدعى
للمدعى عليه لا يكون ساقطاً بالحلف مثل الابراء والهبة ونحوها فانها وان كان
في غاية السلطنة على الحق لكنها لا دليل عليها فيها بالحلف لما عرفت انها ليست
على المدعى عليه بل لفيه له مقاماً الا انها من آثار الحق الواقع المفروض بقاءه واما عدم جواز
المقاصة فلانها اثر جواز المطالبة مع امتناع من عليه الحق والمفروض ذهاب موضوع
المقاصة وهو المطالبة والامتناع بعد الحلف واما عدم جواز اخذ بدل الحيلولة
اذا كانت العين باقية فلان جوازه فرع جواز اخذ العين وقد عرفت منعه واما
العتق خالفا جوازه لانه اثر بقاء الملك الواقع ولا يوجب ذلك سلطنة على
بقاء ذهابها بالحلف وكذا جواز الصلوة في العين المكان المدعى فيه اذا لم يكن
فيه تسلط واقتدار على المدعى عليه مع انه اذا كان للاقرار بالصلوة غاية الامر
حرمة من جهة ان الاقرار وارد التسلط ممنوع ذهاب الحلف والظلم عن الورق
فيما ذكرنا بقي كون المدعى به ديناً او عيناً لاطلاق الاخبار بل تعميم بعضها
الآتي نعم يمكن ان يقال انه اذا كان عيناً مجوزاً اخذها على وجه لا يصدق معه المطالبة
او الدعوى مثل السرقة او وجدانه اذا ضاعه الحالف ونحو ذلك فان ذلك من
آثار الواقع وقد ذهب بالحلف هو الدعوى الظاهرية والمطالبة بها جهراً فلا

اليمين لذهاب آثار الحق وبطلان دعواه أما عدم الاحتياج الى الحكم فبين بان
الحكم ايضا اثار محققة رضاء وكل كحوله فقد ان رد اليمين على المدعى لزمه الحلف او
المراد بالمزوم هو الوفي اذ التكليف يجلي ازاء المدعى اختاق حقه فعليه اليمين
المردوده والا فلا فالشهر في بعض الكلمات والاخبار بالوجوب لا يراد به اللزوم والثبوت
الوضعي ثم ان مشروعية يمين المردود الاشكال فيها لان الاخبار المتضيفة انما
الاشكال في ان مقتضى البينة للمدعى واليمين على من انكر وقوله انما قضى بكم بالبينات
والايمان حصر سوا بين القضاء بهما على ما هو مقتضى القضية الاولى ينكيف التوفيق
بين ذلك وبين ما دل على ثبوت الحق باليمين المردودة مع ان وظيفة البينة
نظرا التوفيق بين حصر المستفاد من قوله الا على ازاحهم او املكت ايا منهم
وبين ما دل على جواز الرجوع في اليمين بالخيار مع انه ليس تزوجا ولا ملك يمين
ولذا التجاء بارجاع اليمين في البينة كما عليه البعض او دعواها في الاقرار
موضوعا كما عليه اخر كما او رجوا التخليف في النكاح والتزويج جماعة وفي ملك
ملك يمين اخرى دان فيتأمل المقام بان اليمين المردودة ميزان منقل كما عليه
جمع الاول وسيأتي ذكر فنقول بعونه ان اثبات كون اعتبار اليمين المردودة تنزيليا
لا تحقيقيا يتوقف على مقدمات ربما يمنع كلها الاول تسليم حصر الحق في المدعى
بالبينة او باقرار المنكر لسابق باوراج اليمين المردودة في الاول او في الثانية وذلك
يتوقف افادة قوله البينة للمدعى واليمين على من انكر للحصر من القرينتين اي حصر كون وظيفة

موضوعا

المدعى

المدعى البينة وكون اليمين الخ له وكذا في طرف المنكر وفيه انا كون البينة وظيفة
للمدعى فقد مر الكلام فيه سابقا وانا كون وظيفة المدعى هو البينة فقط فيمكن منعه
اذ لا مرجع في القضية المذكورة على الحصر الا قوله ان عليك يا المدعى ابتداء او غالبا
هو البينة وعليك يا المنكر ابتداء هو اليمين ولا تفيد ازيد من ذلك الثانية
بعد تسليم الحصر ودوران الامر في الخارج بين حمل اليمين المردودة باخبار او
على التنزيل الحق على التخصيص بحكم وبترجيح الاول عرفا بحيث يكون مستفادا عند
العرف حتى يكون حجة ومرجعا انا اذا قلنا كما لا يبعد بان بعد تسليم الحصر لا شبهة
في انه ليس حقيقيا وهو واقعيا اذ من الواضح تخصيص الحصر المذكور واقعا وليا بما دل
على اعتبار اليمين المردودة ولا شبهة ايضا بان في احد الدليلين ليس دلالته دلالة
على احد الوجهين من التنزيل والتخصيص كدلالة قوله الطواف في البيت صلوة
مع قوله دم في الاشرفية الخارج لتقديم القواعد اللفظية العربية بان يكون اليمين
المردودة نازلة منزلة اقرارها او يكون لسان دليل على اعتبار اليمين المردودة
مع قوله البينة للمدعى واليمين على من انكر لسان التخصيص وحيث ان اللفظة اليمين
دالة بالدلالة على المقام على احد الوجهين بحكم اللفظة الاشبة ان العرف بملاحظة شيوع التخصيص
وندارة التجوز يلتفت الى خذا من عام الاول فرضي يفهمون التخصيص ولا يلتفتون
الى التنزيل وكفاك شاهدا اذا اغمضت النظر عن الكلمات وفرضا كردها من
ابداء الشبهة يكون اليمين بمنزلة احد ما تلمت في القضية المذكورة واضرار

اليمين

اليمين لذي بستى الذين الى التنزيل ابدا بل يحكم بالتخصيص كما لا يخفى على المتأمل المنصف
الثالث التنزيل بعد تسليم تقديم التنزيل باثبات الدليل على بثوت كل من اثار المنزل عليه
شرعا وعقلا على المنزل وحيث عرفت عدم اللفظ في المقام حتى يدل بالاطلاق او
عمومه على ذلك كما في قوله الطواف في البيت صلوة بل ليس في المقام الا دوران
الخارج وهو عرف التنزيل فلا دليل على اثبات جميع اثار المنزل عليه على المنزل
المقام الثاني بعد تسليم كون نظائر في اعتبار اليمين المردودة هو التنزيل الا تخصيص
فلا يخلو اما معين او مرجح لتنزيل اليمين منزلة بينة المدعى او منزلة اقرار المنكر
فقد ذكر لفي وجه الاول ان اليمين من المدعى اخبار عن بثوت الحق مع اليمين
فكان كبينة وفي وجه الثاني بان رد المنكر اعتراف واقرار على المدعى عما تقدم
يمينه فكان كاقراره ويرد على الاول بانه لا مناقاة بين ذلك وبين كون اليمين
كالاقرار او من الواضح عدم كونه مسقطا لكون اليمين منزلة البينة وكذا يرد على الثاني
اولا بعدم كون ما ذكر مسقطا لكونه بمنزلة الاقرار لما عرفت من عدم المناقاة بين وجه
المذكور وبين كونه كالبينة وثانيا بان التزام المنكر ان سلم ليس في يمين المدعى
بل في نزوة التزام واليمين ليس الا متعلق عليه رده ومعلوم ان فعل الغير لا يصير موضوعا
للالتزام بنزه بالتزام المنكر الا ان في فعل او نزوة اليمين وثالثا ان نزوة ليس
التزاما بثبوت الدعوى حتى يصير اقرارا بالتزام بالاداء على ان مجرد تسميته بحال
الكاره على الحق لم لا يخفى اذا عرفت عدم دليل لفظي معين لاحد هما دلا

الاقرار

اعتبار بالوجوه الاعتبارية المذكورة فلا وجه للتشويش ببعض الفروعات على فرض
تنزيل اليمين المردودة منزلة البينة وبعضها على تقدير تنزيلها منزلة الاقرار
ثم على فرض تسليم اصل التنزيل وتسليم تنزيل المنزل عليه لما امكن هناك دليل لفظي
يدل على التنزيل بملاحظة عرفية ان المحل على التنزيل المجرد بملاحظة صرورة الحصر لا دعوى
فلا طلاق في المقام يدل على كون المنزل مثلا المنزل عليه بقول مطلق حتى في
جميع آثاره وح نقول ان المتيقن من التنزيل كونه بمنزلة المنزل عليه في كونه
مثبتا للحق على المنكر كونه ميزانا للحكم كالبينة والاقرار وليشهد لذلك قوله في بعض
اخبار اليمين المردودة اذا حلف لك فصدقوه وفي بعض التصديق جعلوا فقرة اثر
التصديق هو اثبات الحق على الخصم عند الحكم فقط لا عند الكل لكان للحكم الحاكم
حضور المنكر ولا لكم ادلة البينة وكذا ما ورد في بعض الاخبار انه اخراج الحق
بار به منها اليمين المردودة فانه صحيح بان اثرها الاخراج الحق فقط واثبات ازيد
من ذلك يحتاج الى دليل من الاطلاق وغيره وانا اثبات جميع الآثار بالبينة
مع انها من الادلة بعيدة لان الادلة انما الواردة فيها بحيث لولاها لما فلنا فيها ذلك
ايضا فلا يلزم كون مقتضى عدا اليمين المردودة للبينة وغيرها كونها كالبينة
مثبتا لجميع الآثار لما عرفت من اثبات جميع الآثار البينة ليس من
هذا الخبر بل من الخارج وحيث ليس في اليمين المردودة ما نقول به فنرتب
جميع آثار البينة على اليمين المردودة بناء على كونها بمنزلتها او نرتب آثار

الاقرار

الاقرار عليها بناء على كونها بمنزلته في الفروع التي فرعوا عليها الوجه له فالمتيقن
ما عرفت مسلماً قالوا انها ان كانت بمنزلة البينة المدعى بها بينة المدعى عليه
على اداء المال او على الابراء وان كانت كاقرار المنكر فلا تسمع بينته لانه مكذب
لبينته فانه اذا كان الاقرار ذاتاً مقتضياً لذلك فاي دليل لفظي مطلق يقتضي
التنزيل بقول مطلق مع انه لو كان لتنزل على الآثار الجعلية الشرعية وما يترتب
فلا نفع لو اريد من كون الاقرار مقتضياً لذلك تعبداً فلان للتنزيل وجهاً وكذا
قالوا في الفرع الآخر ان اليمين المردودة ان كان كالبينة فيحتاج الثبوت بها
الى حكم الحاكم وان كان كالاقرار فلا بناءً على عدم احتياجه الى الحكم فان عدم
احتياجه الى الحكم من جهة ان معه لا يبقى نزاع وخصومة وهذا لا يقتضي ثبوت
ذلك لما بمنزلته شرعاً اذا عرفت ما ذكرنا فالكلام على القائلين بالتنزيل
ان يجعلوا نكول المنكر اما بمنزلة بينة المدعي او بمنزلة اقرار المنكر
فيترتب عليهما امر دعواها قوله فلو نكل سقطت دعواه قد ادعى
الاجماع والاخلاف على كون نكول المدعي مسقطاً لدعواه وذلك لا يجلس
دائماً غير ذلك المجلس فعند خلاف وقيل يسقط الدعوى مطلقاً وفصل بعض
بان القاضي يسأله عن سبب امتناعه فان لم يعلل بشيء او قال لا ارید ان
احلف فيسقط دعواه وان ذكر سبباً بان قال اريد ان آتي بالبينة او اسأل
الفقهاء او نحو ذلك لم يسقط دعواه هذا المحقق الاردبيلي في آخر كلامه

الذي يحكي ذكره ح

الاخبار الواردة في المقام بل ترجيحها في عدم الحق وعدم شيء للمدعي فلا يقوله
المدعي له والشيء عليه الاعتبار بالاقوال دلالة وجهاً لها فنكوله لها امر ما بين
الحكم بمقتضى الاخبار حيث جعلوا من تبعات حلف المنكر نكول المدعي فنكول المدعي
يجب الوفاء بحلف المنكر وذاهب للحق وسبيله انما الفرق في التعبير ووجهه عدم خلو
من المدعي حتى بقي ذاهب للحق كانه قال الذاهب الحق المدعي حلف المنكر والمثبت
لحقه ترده حلف المدعي والموجب لعدم الحق وعدم شيء له نكوله فلا تنافي بين هذه
الاخبار لسان تلك الاخبار الواردة في حلف المنكر بل ظهورها ايضاً لكان
التعبير بقوله للمدعي لم يحلف المجلس الواحد وبقدره من احوال المغيرة للموضوع
بحيث يختلف الحكم باختلافه ليصير هذا منشأ لعدم القول وافي الحلف وتوضيح انه
ليس الاشكال سيراً الى الادلة الآخر ليست قابلة لان تكون ملحوظة للشارع عند بيان
الحكم حتى ينزل الكلام اليه واما الكفيل الآخر فبعد كون وظيفته المدعي او الاعم
اقامة البينة فلم يقيمها ثم وظيفة المحلف حضور من قرابع حلف المنكر وردّه
عدم الحق لو اذا نكل لا وجه للاقامة المدعي البينة ثانياً حتى يسمع منه الاعتذار بان
له بينة اقيمها فوله قلت ان نكول المنكر يمين انه لم يحلف ولم يرد اه ففي القضاء
بالنكول او برد الحاكم اليمين الى المدعي فان حلف حكم له وان نكل حكم عليه فيه
نوع لان مقتضى الاصل عدم تعقب الحكم الاعد رد الحاكم اليمين الى المدعي واما الحكم بمجرد
ذمته الحاكم من الرد الحكم بعد النكول او من التكليف بالرد وما يدخل ذلك مما ذكره

في الجواهر عدم وجوب الحكم في الحكم الوضعي المترتب على فعل الحاكم او التكليفي كما لا يخفى
ثم انه قد استدل للقول الثاني بادلة الدالة على الحصر اي حصر مرجعين القضاء بالبينة
واليمين والنكول ليس واحداً منهما واستدل للاول بقوله: البينة على المدعي واليمين على
من انكر حيث حصر كل منهما في كل من المدعي والمنكر وحلف المدعي لو دليل على ان اليمين
المردودة يخرج بالدليل فحاله سابقاً قد عرفت حواله من ان مفهوم القضية المذكورة ليس
الحصر واستدل ايضاً برواية عبد الرحمن البصري صدراً وذيلاً حيث قال في صدرها: اتي
عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فيريد ان يستحلفه فليس له ذلك فان حلف فلا حق له
وان لم يحلف فعليه ذلك فان حلف المدعى عليه فليس له شيء وان نكل فعليه اليمين او الحق
او يرد اليمين فتقريب الاستدلال صدراً حصر ثبوت الحق وعدمه بحلف المنكر وعدمه
غاية الامر تقييد ذلك بصورة عدم الحلف وعدم الرد وتقريب الذيل حصر ثبوت الحق
وعدمه ايضاً بحلفه ورده وان قلنا برد معلوماً وان قلنا بعدمه لاحتمال كون وليه الحلف
بقي امران متعلقان بهذه الرواية احدهما ان الظاهر عدم الاشكال في اعتبار ما بعد كونها مرويّة
في كتب وذكر الفقيه لها ايضاً مرتب الفقيه بمذهب الفقيه بل ان اعتبار اخرى من
ذكر المروية في الكتب الثلاثة مع عدم اعراض عنها حيث اسندوا بها مسئلة
الميت وثانيهما ان بعد تحقق السند وتمامية الدلالة على ما مر يترتب الاشكال في تماميتها
من حيث الاضطراب في متنها حيث ان ما مر في ذيلها ذكرنا ولكن ما في
الفقيه بدل قوله وان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له وذكر

مرفوعة عن الاحرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين عليه السلام كتب الى اليمين وسلمها وامره بشرب
فامتنع فالزمه بالدين حيث انه حكم بالدين بعد الامتناع من غير مهلة رده على اليمين
او الحلف المدعي وضعفه كقوله فيحتمل ان يحتاج الى التعذير كما في الرواية السابقة حيث
ان عدم الشرب مع علم الرد نكول للامر وعدم الشرب فيقال فامتنع عن الشرب
دعوى الرد فالزمه بالدين لكن يمكن ان يقال كما امر الاعرابي بانها ظاهرة في عدم الرد ايضاً
بان الرد وان كان يجب بلا حلفه الوظيفة المتوجهة من الحلف كما يقع بعد عدم البينة اما
تحلف او ترد لكن في مقام الفعلية الخارجية الحلف لانكار يكون الرد بعد الامتناع
عن الرد فان من يتحمل الحاكم صيغة الحلف ويقول له تحلف كذا وكذا لا يلتزم بذلك
في مقام اقدامه على الحلف وعدم ارادته رده ففي المقام ايضاً نقول فما امره بشرب
الحلف الآخر كذا وصلوا الى ايجاد الحلف منه بحيث الخارج فذلك ظاهر في امتناعه
عن الرد ايضاً فلذا رتب الالزام بعد الامتناع من الحلف فعلاً الى استشهاد الرواية
له بالذين يجوز عدم الحلف من غير ان يكون منه امتناع عن الرد لكن يبقى اشكال على الرواية
بانه كما يحتمل في دائرة محضر فلا يعلم بها قوله فلا دليل على ان الرد
بنفسه بعد النكول لم يلتفت اليه اذ نكول الناكر عن الحلف ودعوى الرد ذلك ثم بذل
بينة قبل حكم الحاكم او بعده في الالتفات اليه وعدمه مبني على ان ميزان القضاء
هو الاخير بالنكول او له كالمنتظر الى حلف المدعي والرد للثاني فمع الاول لا وجه للسماع ولو
قبل الحكم وعلى الثاني لا وجه لعدم الالتفات ولو بعد الحكم فلا وجه لما ذكر ياه من

مقدم

وان احتملنا كون احدى العبارتين روايةً دون الأخرى لاحتمالها جميعاً كان من التساقط
يكون مقراً بالأكثر مستنداً للدال للمدعي لعدم معارضته عبارة الرواية فلم تكن بعيدة النفي
اذ لا مجال لاستثناء احدى العبارتين بالاخرى بعد تقارنهما تقابلاً تاماً فحصلنا ان
احتملنا كونهما روايةً واحدة سقط كان من الراوي فيقبل ان اصل الرواية
كان وان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له غائباً الأمر
يقرر بعد قوله وان لم يحلف لفظ ولم يرد الى المدعي يقرر شيء كلام بعده كما اذا
لم يكن كلام البعد مقرراً ايضاً يقرر شيء الخارجية يكون الأكثر مستنداً للدال تاماً فضيع هذا الاطلاق
قوله وان لم يحلف فعليه مشيء فكل قدر علمنا من الاحتجاج اذا الاضمار تقييده بقيد
مكلا مقدار الدليل على التقييد اخذاً بالاطلاق مسئلة صورة عدم حلف المنكر ورده
الى المدعي ونكوله عن الحلف داخلة في الاطلاق فلا يكون ثابتاً بالاحتجاج وبالاضمار
بل بالفقرة بعد ذلك على الحق للمدعي مع تقييده به وبغيره من الفروع ومن رد الحاكم
اليمين الى المدعي وحلفه الدليل على ترجيحه فنأخذ بالاطلاق ونقول اذا لم يحلف
ولم يرد الى المدعي فعليه الحق مطلقاً سواء رد الحاكم اليمين الى المدعي وحلف ام لا لعدم
الدليل على هذا التقييد واما الكلام في ذيل الرواية فان كان يرد بالباء او قرء بالباء
معلوماً يكون دليلاً للمدعي وان قرء بالياء مجهولاً يكون الملزم والمراد بالحاكم فلا
يدل على المدعي ثم قد يتجدد قرائنه المجهول بان الملزم عليه تخيير الحاكم بين الالزام
بالحلف وبالحق وبين الرد وبالاحتجاج مستفاد لكنه مدفوع بان الغرض ليس

بيان

ان عرض الحاكم على المنكر حكمه عليه دائرة مرجب لعدم الالتفات اليه بينةً
ودليلاً لما ذكره في رده من ان الاصل براءته ذمته والحاكم من العرض عليه لان الكلام
في الامر الوضعي لا التكليفي فالمرجع حكم حفظة الاضرار مثلاً فلو لم يحلف فعليه
فان لم لا طلاق ليشمل صورة البذل او معناه ان لم يحلف للتالي فعليه تؤخذ قهراً
ادلته ثبوت اليمين على المنكر مع ادلته النكول خروج بان سوق قوله وان لم يحلف
فعليه بعد التقييد بعدم الرد هو النكول عن اليمين الذي كان عليه بمقتضى ادلته
ثبوت اليمين عليه فلا حاجة بعد ذلك لهما فاذا صدق عدم الحلف والنكول
عن الحلف الذي كان عليه فعلم لا طلاق ليشمل صورة البذل ام مقيد بصورة
عدم الحلف بدأ لا يجدي دعوى الاول او صفاءه وسوقها بيان ما هو ميزان الاقتضاء
من عجز ان يكون له حالة منتظرة مع ان الفرق بين ان يكون البذل قبل الحكم او بعده
اذا كور رد اليمين الى المدعي ثم بذل يمينه قبل حلفه فهل يلتفت اليه ام لا
فهنا مقامان احدهما في ان اليمين الثابت على المنكر حتى او حكم الثاني ان الرد
اسقاط لحقه بعد تسليم كونه حقاً ام لا والكلام في الاول فالظاهر كونه حكماً شرعياً محضاً لا
من الثاني لانه امر اعتباري اعتبره الشارع او العقلاء وجعلوا اثاراً كالزوجية والملكية
ونحوها والمتبادر لذلك صفاء ذمة اليمين عما انكر لقوله البينة على المدعي حيث ان البينة
ليست حقاً يسقط بالاسقاط ضرورة ان المدعي في مجلس الحكم سواء اسقط دعواه
بينته ثم اقامها في ذلك المجلس ليسمع منه لكذا المنكر دعوى ان اليمين من المنكر نفع الى بينة

لم

فيكشف ذلك عن كونه امراً اعتبارياً اعتبره الشارع ترتب هذا الاثر عليه مع
بانه كالتحقيق صيد الغير لجواز ترتب جواز الربط عليه من غير ان يكون كالزوجية او
ملكية يمين فالبين هنا جعل لمجرد حق سقوط الحق وهذا الذيل على كونه حقاً للمنكر
بل سيأتي هذا الاثر اعم من ان يكون حقاً او حكماً فلتحقق القاعدة اليقينية عدم
كونه حقاً يسقط بالاسقاط فالحكم لعدم الالتفات لكون المنكر قد اسقط حقه بالرد
لا رده واما المقام الثاني فحيث ان الظاهر كون حلف المدعي ونكوله ميزاناً لا حلفه بعد
رد المنكر مطلقاً سواء بذل يمينه قبل حلفه ام لا او بعد الرد الفعلي الذي لا يبذل بعده يمينه
لا يجدي الفرض فقد ان رد يسقط المدعي اليمين هو الثاني ولكن النكول كذلك فان بالنكول
قد تم الميزان فيترتب عليه الحكم فلذا قال وان لم يحلف فعليه بمجرد الرد فانه موضع
تحقق الميزان من المدعي لانه ميزان فيتكرر ما كونه مطلوباً وموجباً لعدم الحق في
بذل اليمين فافهم قوله قدس سره لا يستحلف المدعي مع البينة الا ان يكون الشاهد غائباً الخ
لا خلاف ولا اشكال في الجملة بعدم استحلاف المدعي مع البينة اذا كان حاضراً عالماً بالحال
مراراً وقد استثنى من ذلك ما اذا كان المدعى عليه ميتاً فانه يستحلف المدعي مع اقامته
البينة والدليل عليه الاجماع والاخبار فمنها رواية عبد الرحمن البصري المتقدم
ذكرها وفيها فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقضيت عليه البينة فيحلف المدعي
اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف فلا حق له
له الا ان يدرس فقد فاته بينته لا لعلم موضعها او لغيبة بينته فيقبل الموت فيتم ثم

عارت

من الحكم

الا يمين المبذولة لم

المدعى عليه

ان ما في الفقيه لعين جزء الرواية لم

ع

عارضت عليه يمين البينة فان ادعى والبينة فلا حق له لان المدعى عليه ليمين
مجي آه فان الدفع بظاهر التعليل يقتضي ترجيح يمين البينة اذا كان الاحتمال وفاء المبيت
بنفسه وبينه فبالموت لكن لما علم كون الفرق من التعليل بهذا الكناية عن عدم اداء
الدين وعدم براءة ذمته الميت عن دينه اما لوفاء بنفسه او لوفاء غيره عنه شرعاً
او باجراء المدعى ذمته حكم بنكول اليمين مع البينة اذا تعارض احتمال الوفاء في حال
الحيرة باحد التعارض المذكور للوفاء وبهذا الاحتمال فيه وان تعارض احتمال الابراء من الدين
او وفاء الغير عنه شرعاً بعد الموت فهل تقرر بظاهر التعليل حصوصاً مع كون الدعوى
مع الورثة لان لهم دعوى الوفاء بعد الموت اما ابراؤه من المدعى او وفاء
من الغير او حكم بالوفاء الخصوصية التي عرفت من ان التعليل كناية عن عدم براءة
ذمته المدعون لا بعد دعوى ان اثبات اليمين على المدعى مع البينة خلاف الاجماع
والقاعدة فيقتصر فيه على مورد المتيقن الخارج بالنص او بصورة تعارض احتمالات
المذكورة فبالموت اما بعده فلا وكيف كان فحمل يمين البينة بالميت البعيد والمجنون
والغائب من حيث حلول التعليل لها وعدم لسان خلاف المذكورين ام لا يحتاج
من حيث ان التعليل والبينة علة لاثبات اليمين مع البينة وذا لا المذكورين
فلا يرجح زوال العقود والجنون والغيبة فيعارض حق المدعى ولم يكن لهم لسان
خلاف لم تحل بالميت كما لا يعدوه جمان ذلك ثم انه على فرض تسليم عموم التعليل
للميت والغائب يكون بينه وبين الاخبار الواردة في الغائب من القضاء

عليه بعد اقامة البينة عليه عموم من وجه فحمل بترجيح الاول لكون عمومه من باب
الظهور اللفظي المستند الى الوضع فيكون بيان لاطلاق الاخبار الواردة في
الغائب ظاهر من ترجيحنا اياه لانه مقام او تقدم الاطلاق لانه اظهر مستند الى
ظهور اللفظ من حيث انه ظاهر اذ هو كالنص في صورة وجود احتمال الوفاء
بالميت المذكور ذان المراد من الاطلاق في مقام البيان ولم يتبين بعدم البيان
في مقام البيان للبيان في دليل آخر قطع النظر عن كون العدم بيانا يدور
الامر بين الاخذ بالعموم او الاخذ بالاطلاق لا سبعد تقديم الاطلاق لعدم البيان
مع كونه في مقام البيان ثم هل تحليف المدعى على الميت اذا كان وصيا او وليا
او وكيلا ام لا مبنى على ان المراد بقوله لانا لا ندري لعله اه كما بيان تعارض الاحتمال
وكونه علة لاثبات اليمين على المدعى او المراد الفرق بين الحي والميت بان
المدعى عليه اذا كان حيا كان يمكن ان يدعي الوفاء بالمدعى المذكور لو فرض صيرورته
فكان المدعى عليه بهذا الدعوى بصير مدعيا على الوفاء والمدعي منكره فينقلب
الى بينة اليمين لانتظار ذلك منها الاول لم يكن اليمين من الحلاف
الوضعي او الوكيل يستحق الدعوى من قبل لعدم تمامية ميزان الدعوى وحيا الثاني
لم يمكن الحلاف من ذكر يمكن فيه بما يمكن البينة وحدها وان كان المدعي [illegible]
لعدم حصول الفرق بين الحي والميت [illegible] لتعارض احتمالات المتقدمة
فيه يتضح ان المعول لا يجري فيه يكون ارادة معنى الثاني مستفيدا لعدم الفرق
الذي

الذين او مساق الخبر فيقتضي امر [illegible] ان ظاهر قوله لعله وفاه اه اختصاص ذلك بالدين
فلو كان المدعى به عينا لم يحتمل يكون مشمولا للرواية اذ انه يمكن ان يقال بان قوله لعله
وفاه لما جعلناه كناية عن حصول براءة الذمة ولم يراعى فيه الخصوصية اعني وفاء
الميت بنفسه كذلك يقال انه كناية عن عدم بقاء موضوع الدعوى لا دينا ولا عينا
في الشهر بقوله وفاه الظاهر في الدين لعله لكون غالب الدعاوي دينا ودرة كونها
متعلقا بالعين فيشمل اليمين والدين فالمهم الثاني ان ظاهر قوله ع اقيمت البينة ان ستة
الرجلان العدلان او الرجل وامرتان لاطلاق البينة عليهما اذا كان الميزان شاهدا
ويمين فهل يشمل عليه البينة ويصدق عليه قوله اقيمت البينة وجه الشمول والصدق
بلا لزوم الحلف الاستظهاري سوى اليمين المثبت للدعوى ام يكتفي بيمين واحده
بان يحلف بالله على ثبوت الدعوى وعدم وفاء المدعى به الى حين الموت فيقول
والله انه لهذين ط دما وفاء دينه في حياته او يقول والله انه مديون له فعلا فعند
التحليل فيشمل هذا الثبوت والحدوث وعلى الدين معا لوضوح ان على الدين
يستلزم الحدوث الظاهر الدعوى عدم ملاحظة الخصوصية الظاهرة مما لفظ اقيمت البينة
والقاعدة البدائية ان المراد من البينة اثنا متة الحجر على طبق دعواه لعدم كونه في صدد بيان
هذه الجهة بل الوزن كان بيان الاقتصاص من الميت الى اليمين الاستظهاري ويحتمل
النكتة في التعبير بالبينة ما عرفت من الغلبة كما لا يخفى وانا نكتفي بيمين الواحد
او الالزام الحلف ثانيا بيان ان بناء دعوى ان هذا الدعوى على ثبوت الحق

والثاني الدعوى على البقاء وعدم الوفاء المستفاد من قوله لعله وفاه اه
فيلزم يمين على الدعوى الاولى بانضمام شاهد واحد ويمين على الثانية فلا يكفي يمين
واحده لهما فنقول ان المرجع في ذلك ملاحظة الاخبار الواردة في المقام
المثبتة لليمين الاستظهاري في الدعوى على الميت فان صدق على اليمين الواحدة المشتمل
على امرين يمين الاستظهاري نقول بكفايتها سواء فلنا بترتب اليمين ام لا وان
لم يصدق فلا نقول به معه وبعد التأمل الخصوصية الرواية يظهر العظم من ذلك كما عرفت
[illegible] وبعد ما عرفت من الخصوصية والمورد يصدق يمين الاستظهاري على يمين
مشتملة على الشيئين ودعوى الترتب بين الحلف المثبت للدعوى الاولى ويمين
الثاني للوفاء تقدم الاول على الثاني لما في بعض الاخبار لفظ البعد الظاهر
في تأخر اليمين على البينة وهو مخدوش مدفوعة اذ لا يمنع ظهور لفظ البعد في
التأخر وجود بلا الحلف الترتب حقا وثانيا بما عرفت من الغاء الخصوصية عن المقام
ايضا كما الغينا فيما اعلم من ذلك فلا دليل على تأخر اليمين على البينة اذا كان
بعد اخر جزء ادلة المثبتة لليمين الاستظهاري تعبدا الثالث فلو لا لانا لا ندري
لعله وفاه اه اشتمل الكلام بصورة فيما اشتمال الوفاء ودعوى الميت له تقديرا وذلك لغا
اشتمال الابراء ونحوه بمعونة مساعدة العرف للغاء مثل هذه الخصوصية ويشمل العلة
له وانا فرض اشتمال فاما الدعوى وفرض دعوى الميت تقديرا فمستند الدعوى
مثل ان المدعي بذمة الميت مستندا بالارث والبيع ونحوهما وكان هنا اشتمال دعوى

المدعى عليه في البيع ونحوه فيقضي الحاكم بانفاذ دعوى التوزيع بتقريب فهم الوقف
كون العقد وكالة كناية عن التوزيع والفراغ جملة معاً فيشمل العقد لهما لا انه يقايس
بل مع او عدم الاولى بتقريب ان امر حكم اليمين الاستظهاري خلاف القاعدة فيقتصر
على مورد النص وما هو كمورد النص بمساعدة الفهم العرفي من غير عناية من الخارج وهذا
يختلف باختلاف الانظار والى قرار الوقف ان فهم من التعليل التعميم بحيث لا يكون فيها
قصور والا لا وجه للاولوية لا شيء يكون قياساً ثم انك قد عرفت سابقاً عدم شمول التعليل للكل
والصبي والمجنون للفرق بينهما وبين الميت فيكون الالحاق قياساً مضافاً الى انا بعد فرض
تسليم شمول العقد يكون الاخبار الواردة في خصوص الغائب المتكفل لا حكامه وكل [illegible]
لا وجه لحكم [illegible] مثل الكفالة والملازمة مقدم على العقد لكونها في مقام بيان
احكام الغائب فلو كان اليمين من احكامه لكان له ان يبينه ولذا تردد [illegible]
فيه وحكم [illegible] بقوله انه لا يمين ويدفع الحاكم من مال الغائب مقدار الحق بعد
تكفيل [illegible] بالمال اه وتوجيه لك بان [illegible] الغائب باليمين
قال بالكفالة عوضاً عن اليمين مدفوع اولاً بعدم الارتباط بينها اذ اليمين الاستظهاري
جزء للحجة ومتمم لاثبات الحق المدعى به والكفالة بعد ثبوت الحق وبعد حكم الحاكم فانها
لحفظ الوثيقة للمال المأخوذ وثانياً ان مدرك اليمين التعليل المذكور في الرواية السابقة والكفالة
للخبرين الواردين في الغائب وبين مدركيهما بون بعيد فكيف يجعل البدلية بينهما
ثم يمكن تقرير البدلية بوجه اخر دقيق بان الشيء راجع في كلا المقام احتياطاً في المنت

راجع الاحتياط والاستظهار باثبات اليمين وفي الغائب راجع الاحتياط بالكفالة بمعنى
هذا امر لا تكلفه وان بعد ثم لا شبهة في ان التكفيل ساقط جزماً اذا كان المدعى مليئاً كما في احد
الخبرين الواردين في الغائب لان الكفالة لاحتمال عدم تمكن المدعي لدفع مال قد يعدّ فدوم
الغائب واقامة الحجة على خلافه فاذا فرض تمكنه وملائته يكون حاله حال الكفيل والظاهر
كون الكفالة بمعنى الكفالة وتوهم ان الظاهر في المقام فانه لم يجب اذ لم يثبت
شيء بعد حتى يقضي فلا يعقل التعيين مثل ذلك لا يبقى لا نقيد لا بعد فرض عدم المعقولية
لا وجه للتقييد الذي هو مدفوع بان المقام نظير ضمان الدرك حيث ان المال المأخوذ لما كان
في معرض عدم السلامة كالمبيع او الثمن يصح ويعقل ان يضمن له وهو امر ثابت والوقف
[illegible] عنده قولنا ولو ذكر المدعي ان له بينة غائبة خيره الحاكم بين الصبر الى لا شبهة
في ان الامر بيد المدعي له التعجيل والتأخير وخصوصاً اذا حبس المدعي على المطالب بالكفيل فلا
مدرك لهما ودعوى ان عدم الحبس والالزام المطالب بالكفيل ضرر على المدعي مدفوعة بان ضرره
محتمل ومعلق بشهادة البينة والثبوت عند الحاكم واما ضرر المدعى عليه بالحبس فعلي فكيف
ينفى بالامر فرض محقق متعذر بر تكب الامر ضرره محقق فعلاً بل لو كان هناك اطلاق او
عموم يدل باطلاقه او عمومه على جواز الحبس للحاكم لكان دليل لا ضرر مقدماً عليهما كما
يقدم على ادلة الاحكام قوله قدس واما السكوت فان كان لعذره الزم بالجواب اه
قد مر ان المدعى عليه في مقام الجواب اما يقر او ينكر او يسكت وحكم الاولين قد مر
مفصلاً واما السكوت فان كان عن عذر نفيه اقوال ثلثه الحبس حتى يقر او ينكر

الالزام بحبس المدعى عليه ٢٤

والاجبار حتى بالضرب الى ان يقر او ينكر وقول الحاكم له اما ان تجيب والا جعلتك
ناكلاً فان اجاب فهو والا يرد اليمين الى المدعي ومعلوم ان هذا الكلام ظاهر في حكم
المدعي ببينة والا لا معنى للقول الاخير بل الاقوال فاير لبعض على نحو الاطلاق كلمات
القوم في غير محلها لوضوح ان مورد كلامهم هذه الصورة ثم ان الظاهر كون مدرك الاول
ثبوت حق للمدعي على المدعى عليه تجب عليه اداءه بالجواب فالممتنع يحبس
كما ان قوله لي الواجد يحل عقوبته وفي بعض وحبسه ايضاً وللثاني ادلة الامر
بالمعروف فان الجواب معروف يجب على الحاكم الامر به وجوابهما اولاً هو من ان يبين
اذ من الواضح عدم الدليل لا شرعاً ولا عرفاً يدل على ثبوت حق او واجب على المدعى عليه
بمجرد دعوى المدعي وحيث لا دليل لا وجه للتمسك بقوله لي الواجد اه وادلة
الامر بالمعروف والقدر الثابت تكليف الحاكم بسماع البينة ان كانت وفي
صورة عدمها احضار الحلف على المدعى عليه فان حلف فهو والا يرد اليمين على المدعي
بان يقول له اما ان تحلف والا جعلتك ناكلاً كما هو ظاهر مفاد رواية البصري المتقدمة
نعم ان ظاهر قوله في الرواية البصري وان لم يحلف فعليه الحق علية بمجرد السكوت من غير ان
يرد اليمين الى المدعي مع ان ذيل تلك الرواية قال عليه السلام ان المرجع عند عدم البينة
اما الحلف او الحق او الرد مضافاً الى ان المتيقن بل الاتفاق في مسئلة لا ادري التي
سيأتي عن قريب قالوا بانه يحلف وان لم يحلف يرد الحاكم الى المدعي وليس
بينهما فرق ظاهراً اذ مفاد لا ادري قريب مفاد السكوت نعم يمكن ان يقال ويفرق

بان في مسئلة لا ادري يمكن حلف المدعى عليه على البت لان عدم الدراية يجتمع
مع العلم بعدم الدين فيحلف على نحو البت بعدم الدين بخلاف المقام فان الساكت
من جميع الجهات لا يمكن حلفه ابداً وبان في المسئلة لا ادري فيقال له بان الجزان
حلفك وان لم تحلف عليك رد الحلف الى المدعي فيرد وان لم يرد يرد عنه
بخلاف الساكت فانه ساكت من جميع ذلك فكانه اعتمد وعند ان لا يفعل شيئاً
من ذلك المراتب فكانه نكل عن جميع ذلك فيحكم عليه ثم ان من اجوبة المدعى عليه
قوله لا ادري ويدل على الجزان مع الاكتفاء بالبينة ان كانت والا سقطت الدعوى او الحلف
البت [illegible] بالاقرار او الحلف على نفي العلم او الرد الى المدعي وجوه واقوال استظهر بعض منها
قول العلي في الدعوى على المدعى عليه بالحلف على البت وفي الدعوى المتعلقة بغيره كما اذا كانت
على المورث [illegible] الحلف على نفي العلم بان الجزان في المقام هو الثاني لانه منكر وقد تعلقت الدعوى
به وقد استظهر في الجواهر قول الثالث وقال ان قولهم ينزل على الغالب اذ اطلاع المدعى عليه
بالواقع وعلمه به لكان غالباً فلو فرض العلي احكمه بجدد فيكم صورة الجهل وعدم الدراية فانه
لو كان قليلاً احلوه فالمرجع هو الحلف على نفي العلم رفعاً للاثم الغلبة وثانياً بعد تسليم الغلبة
منع كون مورد عدم الدراية والجهل نادراً بحيث لا يكون قابلاً للشرطين بل هو العقد
كثير في نادر بالاضافة لكن لا بحيث يكون المتعرض لحكمه لغواً ثم لا يخفى ان مدرك الحكم بكون الحلف
لا بد ان يكون على البت في الاول وعلى نفي العلم في الثاني هو ظهور قوله البينة على المدعي واليمين
على من انكر وصورها ومادل على ذهاب الحق وابطال الدعوى باليمين حيث ان ظاهرها كون

الحلف على نفي الثبات ادعاه المدعي والمدعى في الدليل هو الحق والدين على المدعى عليه فيتوجه
الذي بتا فيكره المدعى عليه دعوة الثاني بدعي المدعى على المدعى عليه والظاهر بالدين والحق فيكره
ويقول لا اعلم ولا ادري فيتوجه عليه الحلف على البت والدليل على ذلك ان المدعي بان المدعى عليه
لا يعلم والظاهر على المدعي انه لم يكن هناك حلف ابدا ثم ان ثبت بالاجماع حلف المدعى عليه
في المقام على نفي العلم فمن ادلة فالمرجع هو ظاهر رواية البصري المتقدمة حيث قال فيه ولو كان حيا
للزم باليمين او الحق او يبرد اليمين عليه اه فمقتضى هذه الفقرة ان المدعى عليه اذا كان الغير
بين وفوع الحق وبين اليمين وبين رده او مقتضاه كان المدعى عليه الخيار مخيرا الزم بالحق
والخيار منكرا الزم بالحلف والخيار ساكتا او مدعيا الجهل وعدم الدراية الزم بالرد وعلى ان التقدير
من الاطراف الثلاثة ولكن المقام ان المرجع مع قطع النظر عما تقدم الا عدام هو ظاهر
الرواية التي قوله فيه ولو كان حيا للزم باليمين او الحق او يبرد اليمين عليه اه فان المتفاهم
من قوله للزم باليمين اليمين على نفي البت ويدل على نفي ما ادعاه المدعي فيكون الدعوى والبرهان
في الدعاوي البتية في جانب المدعي وان لم يمكن اقامة البتية فوجه جانب المدعى عليه فيحلف
على البت فاذا لم يمكن له الحلف بتا اما للجهل بالحال او لعذر منه بسبب منع الخارج
من نزاع ونحو ذلك فيرد الرد ان لم يرد يحبس عليه بالنكول ان لم يقل بان الحاكم
رده ان لم يستظهر منها ذكر وقلنا ان ظاهر الرواية ثبات الحلف على المدعى عليه على نحو الاطلاق
وان كيفية الحلف غير كون الدليل الخارجي دل على العدول عنه في الدعوى على المرأة
جهلا دعوى الثاني يكون حينئذ داخلا تحت ذيل الرواية مختصة من ادلة المسئلة

الى هنا

فتوجه على الحلف على نفي العلم

الى هنا ان القول او الاحتمال بان الميزان في المقام مختص في البتية وان لم تكن توقف
الدعوى لدى وجوده لدليل عليه والا يلزم الوقوف عند الدعاوى وان القول بان الميزان
اليمين على البت فيقول المكلف المدعى عليه الذي يقول لا ادري ولا اعلم انكان
جاهلا واقعا وغيرها في الواقع كما يدل عليه ظاهر الاتحاد عدم جواز حلفه بتا ولو مستندا الى الاصل
لما يجيء من الاخبار الدالة على اعتبار الجزم في الحلف وان التكليف الحاكم ايجازه مع حلفه
بتا تحرم القول لان المدعي صحيح لا احتمال عليه واقعا بحيث يجيء مع لا ادري كما عرفت
وان القول بان الميزان هو الحلف على نفي العلم قضاء الى عدم الدليل عليه لان نفي دعوى
الدخال على اصالة عدم اعتبار ازيد من ذلك مدفوعة بان الكلام ليس في ذلك التكليف
في مجرى الاصل المذكور وانما الكلام في الوضع وتاثير مثل هذا الحلف وعدمه فالاصل
عدم تاثيره كما لا يخفى فالميزان اذا بعد الاستظهار من قوله البتية على المدعي
واليمين على من انكر ادعاء المدعي عليه كما في بعض الروايات ومن قوله في الصحيح يستحلف
او يبرد ومن قوله في ذيل رواية البصري للزم اه وغيرها مما تقدم قبل اليمين بالبتية والرد
بان المراد من اليمين يعني شيء المقابل بالبتية والرد عند النظر المنضم مع قطع
النظر عن الدعوى والاحتمالات المدونة في الكتب فاليمين النافي والمذهب
الذي كانت البتية مثبتة له [illegible] في جانب البتية في جانب المدعي
ليس الا في الذي اضع اقتحامها له دعوة جانب المدعى عليه مطلقا اليمين النافي
والمذهب الذي المدعى به ليس الا ما سواه ممكن منه او لم يمكن منه للجهل واقعا او لعذر

من

من الاعذار غاية الامر في صورة عدم التمكن يصير ينتقل الى ميزان اقرم رتب عليه ودان لم
يرد او يرد الحاكم عنه او يحكم عليه بالنكول وذلك لا ينافي ما عرفت من عدم جواز الحلف
في حقه بتا فضلا عن الرجوع في جميع المقامات الى الحلف على البت وليس الحلف على
نفي العلم مرجعا ومعيارا الا اذا دل الدليل من الاجماع وغيره عليه كما يجيء انشاء الله في الفرق
فيما ذكرنا في حق الممكنة والا لا ادري بين ان يكون المدعى به دينا او عينا قوله فيما

مسائل متعلق بالحكم على الغائب الذي لا يقضي على من غاب عن مجلس القضاء بقطع
حاضرا كان او حاضرا اراه الظاهر عدم الدخال في الحكم بشروعيته الحكم على الغائب بل ادعى
الاجماع عليه والدليل عليه الاخبار الواردة في الحكم عليه مطلقا او مع الكفالة او مع الحلفة
على الاختلاف فيما يجب الكيفية والاصل مشروعية الحكم عليه فلا يشرعيته فيه والظاهر
ما قال على عدم القضاء عليه للامكان الجمع بحمل ذلك الحكم بلا كفالة او بلا حلفة ويدل
على مشروعية الحكم ايضا النبوي المستفيض انه قال لهند زوجة ابي سفيان لما ذكرت
انه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فخذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان
غائبا حيث ان دلالته على اصل الحكم على الغائب واضحة ومع تسليم كونه فحوى منه
لوضوح انها في مقام الدعوى وامره لها بالاخذ من مال زوجها من باب الحكم واجراء
الحكم الحكم في مورد يخفى كما هو ميزان الحكم وما المناقشة بان في الرواية ما ذكر هو وعلى تقدير
فلا دليل على كونه حكما مدفوعة بان بعد تسليم ظهورها في الحكم نقول ان الميزان لا يخرج في
البتية بل لعله هو الحكم الذي اصله سوا زين الحكم ثم لا يشتبه في الحكم على الغائب اذا

يتبع

المدعى معارض للاضطراب برعاية المدعى عليه الغائب وكون الله تعالى غنياً يقتضي رفع الحرج
الحاصل الذي لا يقول به احد صفحة ١٤ الى ان اقامة الحدود امر سياسي يعود نفعه الى عامة
الناس فالاحتياط فيه اولى وبدرء الحدود بالشبهات بناء على الحكم البتي وان
الحاكم الغائب عما هو بصدده اذا قدم على مناقضات مع درء الحد اذا قدم واظهر
الشبهة التي تدرء فالامر المدعى فالمرجع في هذا الضمير اذا هو الحلف قوله قد دلوا على
على الضمين اه اما القضاء بين الناس فليست مقتضيه وعلته وهو الاخبار الدالة
على الحكم على الغائب مثل مرسلة الجيار وغيره واما عدم الحكم الى حين الحلف فلعدم ثبوت
علته اما الدليل على العقضاء فلما على الغائب في حق الله تعالى الاحلاف اذ
الدليل على عدم القضاء كما عرفت من الجواهر وهذا ليس نظيرك بين الحاملين
لسلة واحده نعم الشيخ اكتفى فيه مستدلاً علته لحق الله وحق الناس لكن الرشحة
التي بليه للدليل على كونها علة لهما بل الظاهر من علة غير علة الآخر كما عرفت
قوله قدس لو كان صاحب الحق غائباً فطالب الوكيل بالغرم فاوفى الغريم الى الوكيل
والبينة اه لو طالب الوكيل مع غيبة موكله عزيمه فاوفى هو الاداء والتسليم فحلف
يوقف الدعوى مع ان الغريم لغرم المؤدى يلزم بالاداء لوجود وكيل صاحب الحق الذي هو
بمنزلته واقرار الغريم الذي مندفع من الالزام الدعوى بلا بينة مع طلقها فذلك
لا يوجب الايقاف واللازم الايقاف في اغلب الموارد وتعذر طلب الحق
بالوكلاء وهو خلاف البطلان وبهذا الاشبه بالقواعد والاصول كما اشاده المصنف قدس

هو الثاني والحكم بالالزام مع الكفيل لما عليه يعني ليس الله مجرد القياس باخذ
مال الغائب مع الكفيل وبينهما فرق واضح ودعوى ان اخذ الكفيل لاحتمال اقرار
الموكل او تصديقه الغريم مع احتمال التلف من الوكيل مدفوعة بان لازمه اخذ
الكفيل في جميع موارد الدعاوى وغيرها لتطرق دعوى اقرار الحكم له بعد ذلك
قوله قدس الفصل الرابع في كيفية الاستحلاف البحث في امور ثلثة الدعوى واليمين
والمستحلف اما الدعوى فلان للمتكلم في مفهوم الحلف ولادنى مصداقه
اذ الحلف امر انشائي مركب من كلام مخصوص الالفاظ فكل قسم في مفهومه او مصداقه
يكون اضيع منه ظاهر معلوم ومبرهن عنده الوقوف وقد تقول انا لا نسلم ان الاستحلاف بالله تعالى هو مورد
الاخبار رد الاستحلاف بغيره تعالى هو المراد بالاخبار كقوله لا تحلفوا الا بالله وقوله في ذيل صحيح ابن مسلم
ولعين الخلق ان يقصر الا به وقوله لا ادري ان يحلف الا برجل الا بالله وقوله من حلف
بغير الله فقد اشرك وغير ذلك من الاخبار الواردة في المقام فاذا
ثبت جواز الحلف به تعالى ومنع من الحلف بغيره فلا شبهة في ترتب الاثر الوضعي من
ثبوت الدعوى واثبات المدعى به وكذلك لان اصل اثبات الاثر الوضعي وترتبه
على الحلف على خلاف القاعدة فالمتيقن من مورده هو الحلف بالله تعالى فالمصنف
استفاده ذلك من الاخبار حيث ان المراد من اليمين في الاخبار وان كان الحكم
التكليفي اعني الحرمة الذاتية وهي اخص من المدعى لكن المناط في اليمين
الاستدلال على الفساد لكن يمكن دعوى العموم العرفي من امثال هذه النواهي الفساد

وتبعيته الحكم الوضعي للتكليفي ومن ثم ظهر سقوط الحكم التكليفي وترتبه على الحلف بغيره
لعدم الدليل على حرف هذه النواهي المذكورة بهذا حال الحلف بغيره قدس في الدعاوى
واما الحلف بغير الله تعالى في غير مقام الدعوى فلا يترتب البحث في عدم كونه مثبتاً للاثر الوضعي
كما هو واضح واما التكليفي فان سلك الطرق المذكورة وكشف بها مقام الدعاوى
وغيرها فيكون حراماً البحث وان سلمنا الاطلاق وقلنا انه ظاهر في مقام الدعاوى والفصل
واجرينا البراءة او قلنا ان الاطلاق في مثل هذه الشيرة القطعية هي من الامور
محققة له ومضيقة له بمقام الدعاوى فلا وجه للحرمة والدليل عليه قوله فان لم يكن
كافراً وقيل لا يقصر في الجواب على لفظ الجلالة اه وحينئذ فمن الاخبار عدم كون
المراد الحلف بلفظ الله بل المراد الحلف به تبارك وتعالى فان كان على لفظ الحالف
فاما ان لا يكون المراد هو تبارك وتعالى كما اذا كان الحالف مسلماً معتقداً فاخذ بشبهة في الاكتفاء
به وان لم يكن كذلك كما اذا صدر من الوثني والمجوسي القائل بكون النيران الهاً تليفع الى
اللفظة الشريفة ما يزيل الاشكال حتى يكون ظاهراً في تبارك وتعالى نعم لو كان الحالف ممن
لا يعتقد وجوده تعالى كالطبيعي مثلاً فيكون حلفه به تعالى لغواً واستهزاء بل يقبح لعدم كونه معتقداً
بما صدر الحلف منه اثباتاً وقصداً فتنفي الاكتفاء بهذا الحلف وعدم بنائه على كون
المراد من الحلف الصادر في الاخبار الذي منع الاثر هو الاثر المقترن بالقصد
مطلقاً اراد المراد التصديق عليه الحلف جداً وحقيقة ومعلوم ان مع عدم اقتران الحلف
بالاعتقاد لا يصدق عليه الحلف واخيراً لا يفيد علط الا ان يقال بان المراد من الاخبار

هي احكام هو حلف يمين عند الحلف لا الحالف الكاذب في صدق الحلف الغير
ادرجه بالتعبد الثابت بالاخبار ورد بالحلف المراد بالحلف المراد في الاخبار ليس هو مجرد
الاخبار، الحفظ الحق عن الاستخفاف بل المراد هو الحلف الذي له عظم واحترام عند الحالف
فاذا دام الحالف غير معتقد وجوده تعالى كيف يكون له عنده عظم واحترام حتى يترتب بحلفه
الاثار الثابتة له في الاخبار قوله قدس وقد تغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان اه
قد ثبت التحباب التغليظ في الحلف للحاكم قولاً وزماناً ومكاناً وثبت عدم لزوم
الاجابة للحالف بل كراهة الحلف التغليظ في حقه كيف التوفيق بين الاستحباب
والكراهة في حق الحالف كما تقدم سهواً بعد تعدد مرجع منها قوله قدس الثاني لو حلف
ان لا يجيب الى التغليظ فالاقرب عدم تحتم تجنبه اه وجه عدم التحتم كون التغليظ مكروهاً في حق
الحالف فيتعقبه اليمين على تركه والا يجب الاتيان واجابته الحق الحلف والدليل
عليه ورود الامر بالتغليظ في الاخبار مرفوع اليد عن مستحق الحلف اذا كان تاركه حراماً منه
العظيم فالمحلوف به بالعظم الذي هو قريب من القرب للتاديب فالاجابة في حينئذ امر مرغوب
مطلوب شرعاً فاذا خرج من تركه التغليظ وجب على الحلف على تركه التغليظ فان كان على وجه
لا يشمل صورة الاتيان فيكون فاجراً عن الحلف فلا يشمله حينئذ تجنب الاتيان والاجابة وان كان على
وجه يشمل صورة الاتيان فلا يسقط الحلف لانه حلف على تركه الاجابة المطلوبة المرغوبة وبذلك
يجمع بين القولين بل قول الحلي من كان الحلف الذي قال بالحنث مشتركاً على صورة
الاتيان على التغليظ لتحقق الاتيان على الحلف والحنث والا فلا كان له وجه بعيد

الدرس

الاجابة المشبهة التي هي عنوان من العناوين الكاذبة عند من لقنه الحلف الجازمة التي هي عنوان من العناوين الصادقة والاكان بناءً على اعتبار عدم كون مستحق اليمين والعهد والنذر مكرهاً فحلف على ترك التغليظ بحيث لا يلزم عروة الاتاسي فلا اثم في حلفه وترك حلف على وجه يشملها فقول ان ترك الاجابة لما كان مكروهاً لا يستحق اليمين بالنسبة الى هذه الصورة لانه مستحق فيخير بالاتاسي فلا وجه لما في الجواهر من ان عنوان الاجابة امر متأخر فلا يزاحم اليمين لان الكلام في الاستحقاق فان كان مستحقاً ولو اليه او فوائد فلا يقبل حلفه وان كان عنوان الاجابة منتفياً او مشكوكاً او مشاركاً ولم يكن مستحقاً لم يتوجه اليه الامر كما هو المتجه فلا وجه لعدم الاستحلال فضلاً عن منع اعتبار عدم كون مستحق اليمين امرأ مكروهاً بل يستحقه مطلقاً لكن يدفع بان ظاهر الادلة اعتبار ذلك حيث قال ع بترك مستحق اليمين اذا كان بناؤه على الغرب لدنا ريب فان فهم ذلك عدم الاستحقاق اليمين لما كان صار مستحقاً فيراً والا فلا يعلم ان كون تركه فيراً صنه وكفارة يدل على ان اليمين غير مستحقة والا لما كان ذلك كفارة بل كان تركه قولاً حقاً وحلف الاتاسي آه في حلف اقوال ثلثة احدها كون حلفه بالاثارة المتهمة فليعلم ان الاثارة بنا ليست فائدة في اللفظ كما في العبادات والعقود الايقاعية بل هو بل انها حلف حقيقة كما فان مقتضى اطلاقات اعتبار الحلف عدم لزوم الحلف بلفظ مخصوص بل المقصد الحلف به تارة بالفظ لغة كان والمفروض صدق الحلف به بالاثارة المفهمة بل لو قلنا بلزوم الحلف بلفظ مخصوص بالاجماع فانما المتيقن من الاجماع في غير الاتاسي واما في حلفه الاثارة

واما الروايات الواردة في حلف الاتاسي من مواضع متعددة من كتاب القضاء وغيره ثم امر بشيء فانا نقول بان غرضه من تحليف الاتاسي بهذين اللفظين دائماً هو ان يأتي عن ذلك فليحلف بان غرضه من بيان مصداق حلف ان من حق الاتاسي ان يحلف حلفاً لا انه يتوهم عدم الجواز من حق الاتاسي كما يأتي عنه قوله والحلف الذي لم يخرجه من الدنيا حتى بلغت ادبيته الاتاسي فانه جميع ما تحتاج اليه آه كما انه يتوهم كون حلف الامام من باب التقية مفتاحاً الى انه ليس بناء على قول من الامام ع حتى يمكن ان يقال ان كلما صدق عليه الحلف بانه يمين يكون كذلك وان استحلف الحاكم احداً لم يكن قضاء الا مع الغدر لا ينبغي ان نوافق على قضاء المستند المراد انه يختار كون المراد من حلس الذي استحلفه الحاكم للقضاء وتختار كون المراد حضور الحاكم وتختار كون المراد مباشرة الحاكم تحليفه وتركوا ذلك وكيف كان فلا دليل في المقام الا ادلة تشريع الحلف والبينة فان سلمت الاطلاقات وكونها في مقام البيان من جهة الكيفية فمنها نفيه في جميع موارد المشكوك الا فيما كان الاجماع او دليل آخر على خلافه فمثل اعتبار التحليف في مجلس القضاء لا نقول به لكن وجوب الالتفات بل نكتفي بيمين الحالف ولو امكن في مجلس القضاء نعم لا بد ان يكون حلفه في باب القضاء والفصل وان سمعنا الاطلاق وقلنا انها وردت لبيان تشريع اصل البينة واليمين وكونها ميزاناً للقضاء كما هو الظاهر فالمرجع القواعد فمثل هذا وترك في اعتبار شيء فيه في كيفية اليمين نقول باجماله فمثل اعتبار الحلف باذن الحاكم ان كان فيه نقول به لانه المتيقن ثم ان سلمنا عموم الاطلاق المذكور ورد ما ذكرنا من لزوم المباشرة في الحلف لدليل الاستثناء

دليل على رفع المباشرة اذ الرافع عدم كون المرجع في ذلك هو الوقف فحينئذ بان قال العذر محكوم بكفاية الاستنابة بل المقام من قبيل الاسباب الشرعية الجعلية المشكوك كيفيتها فيجزي سبب تأثير الحلف فالاصل عدم تأثيره الا بالمباشرة وان سلمت الاطلاقات وسمعنا المباشرة لدليل وجود الاطلاقات فلا وجه الى الاستثناء بالدليل فما في قوله في البحث الثاني في يمين المنكر المدعى الى قوله ومع فقدها فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية فراد بالمين ما يقتضي الانصراف كون البينة وظيفة المدعي واليمين وظيفة المنكر والمقصود المفهوم من قوله فالمنكر مستند الى ان مع عدم البينة للمدعي لما كان قول المنكر غالباً موافقاً للبراءة او الظهور الموجب لحمل المرآة في حقه اليمين لتسهيل الامر لما كان من آثار البينة امراً وضعياً فان مقتضى الانصراف كون اليمين على المنكر والبينة على المدعي والتشبث من ذلك مورد بحث فتأمل

اليمين على المدعى الذي يجيء ذكرها انفاً خلاف المتوقع على المنكر على ما ذكره هنا

ان يكون بالقطع والبت والجزم فلو حلف عن ظن لا يجزي لكفاية وجوه ذلك اقتداء الاعتقاد والجزم جزءاً للموضوع في مثل الاخبار والشهادة والحلف الذي هو شاهد او اخبار الزوجة فيما فاق شيخنا قدس سره في اول الرسائل حيث الاصول والامارات مغايرة كما في التعليقة لكن قدمنا هناك عدم قيامها مقامه كما في المرجوعة الموضوع لان المأخوذ في الموضوع هو الواقع بوصف كونه عن اعتقاد وجزم والاصول والامارات لا توجب حصول الجزم والاعتقاد كما لا يخفى اذا فاكم المدعي في غير الاتاسي واما في حلفه الاثارة

عدم القول بالفصل ثم انه قد اشترط في الحلف على نفي العلم بدعوى المدعي علم المدعى عليه فلو اعترف بعدم علمه لا يكون محلاً للحلف وتوهم من ذلك ان الحلف انما هو على البت لان الحلف على نفي العلم ح ايضا على البت لا على اطلاعه بحاله وفيه ان كلامهم وتفصيلهم في مورد الدعوى التي يكون وبيان ان الحلف فاصل وميزان وبيان ان الحلف الفاصل والذاهب والقاطع للنزاع في الدعوى التي المتعلقة بالمدعى عليه هو على نحو البت وفي المتعلقة بفعل الغير هو على نحو نفي العلم والا فلا لزوم الشيء انقلاب الدعوى الى دعوى اخرى فلا يكون هذه الدعوى فاصلة للدعوى الاولى ووجه الاشتراط هو بيان مورد الحلف على نفي العلم المتعلقة بان صورة الاعتراف لا محل للحلف على نفي العلم وانما مورده صورة دعوى العلم الخ فافهم والانصاف ان الرواية المذكورة ان دلت على تشريع الحلف بنفي العلم وختم اليها عدم القول بالفصل بحجة قيام الاجماع او دليل اخر على عدم الفصل فتعدى من مورد الرواية الى جميع الموارد الاخر او بمقدار الدليل فتكون دليلا في المقام والا فلا دليل على مشروعية الحلف على نفي العلم فيرجع [illegible] الى رد الحلف الى المدعي فيكون من الموارد وعدم امكان الحلف بنفي شيء وهو انه بعد تشريع الحلف على نفي العلم لا رواية والتعدي من مورد الرواية لا دليل بل اثر الحلف على نفي العلم مجرد رفع الالزام بالرد او النكول يعني عدم الزام المدعى عليه بعد هذا الحلف الى رد الحلف او الحكم عليه بالنكول او اثره هو اثر الحلف على البت من الفصل والحكم على طبقه وقطع الدعوى ومعلوم ان الظاهر من الرواية بنفيه الى قوله ومن لم يقم البينة فله عليه يمين على كون هذا الحلف في قبال البينة فكلا من قطعت

لكون

لكونه ميزانا وفاصلا فكذا اليمين المذكورة ايضا فاصل وميزان للحكم وقاطع للنزاع والدعوى نعم ليس هذا اليمين كالحلف على البت الذي ذاهب للحق ومبطل للدعوى واقعا اذ الاخبار الدالة على ذلك ظاهرة في الحلف التي المطابق للدعوى واما الحلف المذكور فليس مشمولا لها بل دليله الرواية المذكورة فالمرجع هو الرجوع الى القواعد ومقتضاها ترتب الفصل في الجملة على مثل هذا الحلف واما ابداء الدعوى بعد الحكم واقامة البينة على طبقها كالحكم على الغائب او التقاص المترتب على بقاء الحق في ذمة المقاص عليه فلا ونحوها فلا دليل على ذهابه بمثله من الاول الى الان ان ظاهر اخبار جعل البينة واليمين انما اليمين البتي على طبق الدعوى بقرينة المقابلة مع البينة لا انها تعم مطلق الحلف بتا او نفي علم فشمولها مورد البت ومورد نفي العلم من الخارج فان كان الجواب للمدعى عليه نفيا وانكارا فعليه الحلف على وجه البت مطلقا سواء كان الدعوى على نفسه نفيا واثباتا او على غيره كذلك وان كان بلا ادري ولا اعلم فعليه الحلف بنفي العلم مطلقا لو فرض كونهما طرفي ظاهره ولا اقل من الاحتمال وعدم الظهور راسا فيرجع في غير مورد النص والاجماع الى القواعد من الرد على المدعي اذا لم يمكن ولا يجوز للمدعى عليه الحلف بتا او الحكم بالنكول وظهر ايضا ان المراد من البت انما هو القطع والجزم وانما فقد انما يتحقق ذلك بل بقيد باب الحلف والشهادة ونحوهما لان الاعم من الحاصل من المشاهدة ومن الاصول والامارات فلا وجه للتفصيل الا اذا قلنا في الدعوى على نفي فعل الغير والدليل ما ورد في باب الرهن على ثبوت الحلف بنفي العلم وكفاية حينئذ نافذة ونقول كل مورد من الموارد وكل فرع من الفروع المذكورة في المقام

من جناية العبد والبهيمة ومسألة غصب الوكيل ودعوى البائع المطالب بتسليم المبيع حدوث العيب العجز عنه ونحو ذلك ان قدرنا وحصلنا القطع بعدم الفصل بينه وبين مورد الرواية نتعدى من مورده اليه وكل مورد من الموارد ما قدرنا وما حصلنا القطع يبقى مشكوكا يرجع فيه الى القواعد من الحلف بتا ان امكن شرعا والرد او النكول ان لم يمكن وعلم بجريان ما ورد في مورد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف قال الشيخ ره ليس له ذلك الا برضا المدعي وفيه تردد ومنشاؤه ان ذلك تفويض لا اسقاط لا يخفى ان المبنى فاسد اما الاسقاط فلانه مبني على كون الحلف حقا وهو معلوم العدم لمكان اخبار الدالة على ثبوت الحلف للمنكر او الرد فان الظاهر منها كونها حكما واما التفويض الذي يكون له الرجوع والبذل ثانيا فتم ان سلم الاطلاق اخبار الدالة على ثبوت الحلف للمنكر بعد الرد [illegible] لمكان مقابلة الرد للحلف حيث قال ان عليه الحلف او الرد ولم يقل ان عليه الحلف او الرد وحلف المدعي فلا اطلاق لها واما التمسك بالاستصحاب بثبوت الحلف له قبل الرد فعليه ايضا لمكان العلم الاجمالي بين نفوذ البذل من المنكر وبين تاثير الحلف من المدعي بعد البذل ومع هذا العلم لا وجه لجريان الاستصحاب واما معارض بالاستصحاب بثبوت الحلف للمدعي بعد الرد وقبل البذل بناء على عدم كون نسبا عن الاول بل كونهما مسببا عن ثالث وهو ان المدعي هل يحلف للمنكر بذلها ام لا فكلام فالمسألة بعد محل تردد وقد مر الكلام فيها سابقا فراجع قوله ولو ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق او لو ادعى الاستحقاق بسبب خاص فانكره يجوز له الحلف على العام وهو عدم الاستحقاق لانه مشتمل على الدعوى الاصلية الثانية فكذا يجوز للمدعي

بسبب خاص الحلف على نفي الاستحقاق اذا اراده المنكر كما عرفت قوله مسألة ثالثة

الاولى لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده مالا وما قبل التعرض لكلمات الاعلام فيما يتعلق بالمقام نقول لا شبهة في صحة الدعوى وسماعها اذا ادعى المدعي الامور الثلثة دعوى الموت وثبوت الحق في ذمة الميت وتركه مالا او عينا في ذمة الوارث او في يده مقدارا يفي بالدين كلا او بعضا من غير ان يلزم دعوى المدعي علم الوارث بالامور الثلثة حتى يتوجه عليه اليمين فلا يشترط في سماع الدعوى دعوى علم الوارث بالامور الثلثة كما لا يشترط في حلف الوارث على نفي العلم دعوى علمه اذ او فيه جعل اليمين ميزانا لم يفرق فيه ولا دليل جعل يمين نفي العلم هو خبر حفص المتقدم وهو مطلق خرج منه صورة اعتراف المدعي بجهل الوارث بالامور الثلثة فانه لا يمين لكونه لغوا فيبقى باقي الصور داخلا في الاطلاق وتوهم ان رواية البصري المتقدمة المتعرضة للفرق بين الدعوى على الحي والدعوى على الميت باثبات اليمين على المدعي مع البينة في الدعوى على الميت حيث قال وان كان حلف والا فلا حق له وكذا قوله وان ادعى ولا بينة فلا حق له تدل على حصر الميزان في ثبوت الحق على الميت بالبينة واليمين معا فلو كان هناك حلف على المنكر لكان له ذكره او نكر له او رد اي طريق الثبوت فلم يخرج عن ذلك صورة دعوى المدعي علم الوارث فيحلف على نفيه بالاجماع والاتفاق وبقي الباقي فلا حلف على الوارث في غير صورة دعوى العلم مدفوع اذ لا يمنع الاطلاق لانه وارد ومسوق لبيان اصل الفرق ولا نوقش لها من هذه الحيثية وثانيا مقتضى الجمع العرفي بينها وبين رواية حفص اثبات الحلف عليه اذا كان الدعوى عليه

(اي على الوارث)

ابتداء

ابتداءً والى الوارث ثانياً بهذا الكلام فالدعوى الدين اذا الدعوى العين فلا يشترط فيها الامور
الثلثة بل الاولى العين ما يدعى ورثها كان اوغيره بانه شرى وسيع ونحوه بترجم الدعوى بما
مقابلها المدعى عليه ان حلف فلا شيء والا الزم بما الحلف عليه البت فنعرفت ان مقتضى القاعدة
والادلة كون الحلف والنكول البت ولا يلتفت الى العلم الا رواية المتعدة منه فان ثبت
بالاقرار او نحوه حكم عليه بالنكول بالفصولين تقول به هذا المقام والله اعلم يرجع الوارث وان لم
يردّ يحكم عليه بالنكول كما في سائر موارد عدم التمكن من الحلف على البت شرعاً بقي شيء
وهو ان كل موارد من موارد الحلف على نفي العلم الموروثة هل المدعى يحلف على العلم على عكس
المدعى عليه لانه الحلف الذي رده او الالزم بما الحلف على البت لان المراد من المدعي
والمدعى عليه ميزان فاذا لم تمكن المدعى عليه من ايجاد ميزانه فعلى المدعى ايجاد بما الميزان
في حقه وجريان الاول هو الثاني لما عرفت والان الحلف على العلم قد عرفت كونه
على خلاف القاعدة فكل مورد دل الدليل عليه نقول به لكن في قرض المدعى عليه لا يجوز
لم يدل الدليل عليه لكن في المدعى لا نقول فتنقرض على القاعدة بكلا يحلف فوله قدس
اذا دعى المملوك فانوعي مولاه وليس بشيء ولكن دعوى المال والجناية لا شبهة ان لم يدعى
على المملوك بما اقر فسخ يمينه من حيث انه عما استلف او جنى وفسخ يمينه عليه
من حيث انه عمد كمولاه فلو اذا دعي عليه الجناية عما دعى توجب الاسترقاق او القود
وفسخ يمينه عليه من حيث ما سيشيء لوجهين فلو اذا دعي الجناية عما دعى توجب القصاص
فانه جامع لحق المولى ولنفسه اما الاول فلا شبهة في توجه الدعوى على العبد والدليل

الى موارين القضاء من البينة والحلف والنكول والتمرد والاقرار فانه بالفهم
بنفع اقراره وحلفه ونكوله وتمرده فان ثبت عليه الحق او الجناية حكم عليه وبتبع الحق
فلذا فولا في من هذه الجهة في لو اقر المولى او انكر نفع اقراره وانكاره بنفع ويضر
في الدعوى عليه كما لا شبهة في توجه الدعوى على المولى في القرق الثانية بنفع ويضر
اقراره وانكاره وحلفه ونكوله وتمرده وان حلف في الحلف على نفي العلم ان ساعدنا الدليل
كما تقدم والا فالمرجع هو الرد فلا بنفع اقرار المملوك وانكاره مع فان ثبت على المولى
حكم عليه فيدفع من ماله عوض الثالث ويسترق او يعفون مخيراً في ذلك واما الثالث
فالمزوم بما صالحا فان اقر حكم عليها وان انكر استرجه الحلف عليها فيحلفان او يحلف
او يحكم عليها بالنكول وكذا لو اقام البينة عليها وان انكر المولى واقر العبد يحكم عليه
بما اقر مستقلا بحاقبه من القصاص فيتبع العتق واما المولى فعليه موازين الانكار
وكذا في العكس فظهر مما ذكرنا ان اختلاف عباراتهم وكلها تتم ليس الا من جهة اختلاف
الاقدام على الاقرار فانكبرى لا نزاع فيها بينهم هو اراد المصنف قدس سره بما ذكره في الثانية الى
اي مقام الفصلية والاستيفاء ومراده من قال بان المزوم بما العبد هو الفرق الاول
ومراده من قال بان المزوم بما هو الفرق الثالثة فتبصر في الكلمات في تنقيح المقام

قوله قدس سره الثالثة لا تسمع الدعوى الا المردودة عوجوده عن البينة والا يترتب اليمين على النكول
وقد وقع في الجواهر عبارة المبسوط على ما في الاول اذا ادعى رجلان فلانا قد غصبهما
فنكل اليمين على المدعى عليه فحلف سقطت عنه عن توجه الثاني ان يقترح على

ثم ادعى على المحلوف انه رد ذلك الوديعة عن نفسه والبينة لم تشهد بذلك
الدعوى المحلوف او ميزة المحلوف بمينه على المدعى الثاني فحلف فيسقط
الدعوى عن نفسه وهم المقدر الموجه ان حلفهم على نفي الدعوى في الجملة بينة الا
اذا كان في او تحته فانه يشبه باليمين الغير فلا في الوجه الاول يكون الاستثناء
في محله اثبت بخلاف المدعي الغائب المنكر بخلاف الوجه الثاني فانه
يصير الاستثناء منقطعا فلا فانه قال لا تشبه الدعوى في الجملة الا بالبينة الا اذا كان
الحق مشتركا فيسقط الحلف بالمين فقد ربط بين المستثنى منه والمستثنى الا اذا فان
حلف لا تشبه الدعوى اي اثباتا واسقاطا كيف كان فالمرجع هو اوفق المسلك وهو ان
على اليمين في الجملة هو المراد وحينئذ فحصر في الاثبات او نفي الاثبات والاسقاط
فنقول في المزي لا يمين في حق ولا فرق لا يختلف صاحب الحق دعوى اباه عبداً له او ان رجل
للامير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قتل ولم تكن له بينة فقال لا امير المؤمنين فاستحلفه فقال
لا يمين في حق ولا فرق رجل استدعى عليا فقال انه افترى علي فقال للرجل
فعلت ما قلت فقال له فقال للمستدعى الك بينة فقال ما لي بينة فاحلفه
فقال ما عليه يمين فتوجيه الدليل كون النفي للجنس اي ما جعل اليمين ميزانا في حق
من الحق مطلقا لا اثباتا ولا اسقاطا فالثاني ان من عليه الحق لا يستحلف
اي ليس المجعول في حقه حتى يحلف او يرد او يحكم عليه بالنكول وفي الثالث
لما لم تكن له في المدعى بينة وطلب من الامام حلف المدعى عليه قال ان

الزام في الجواب ليس بمراد اليمين في طرف المدعى عليه لا اثباتا ولا اسقاطا لا حلفا
ولا ردا ولا نكولا وفي الراجع الى ادعى رجلا انه اقرض عليه شيئا او له عنده
فاحلفت فلي قال لا وانكر وسئل عن المدعي والمستفتي لك بينة على هذه الدعوى
قال لا بل احلفه قال لا يمين بالمرجع هو اليمين مطلقا بل المرجع هو البينة فقط والحاصل
ان المشكل في الفقرة في اخبار الباب بحيث التظافر يرى قريبا في عدم كون
اليمين في باب الحق ميزانا وجهه لا محصل كما مر خلافا لمشهور قد عرفت ان المرجع بين كون
الدعوى في القذف كما في الفرع الاول من وجهي توجيه عبارة المبسوط وكما في
الرواية الثالثة وبين كون الدعوى في موجب الحد على المقذوف بعد تحقق اصل
القذف كما في الفرع الثاني من وجهي التوجيه لصدق اليمين في حد ذكر
هذه الاخبار قوله في المسئلة الرابعة سكوا الترجمة يمين عليه اليمين لا اسقاطا لزامه
اما من حيث اثبات الثمن فاليمين مترتبة وشبه للزم لو كان بينا مردودة
نافيا لو حلف المنكر واما من حيث اثبات القطع الذي هو من حقوق الله
فقد مر الكلام فيه قوله قدس الخامسة لو كان له بينة فاعرض عنها واليمين يمين المنكر
او قال اقطعت البينة وقضيت باليمين محل له الرجوع او قبول بالجواز وقول
بعدمه وقال المصنف فيه تردد مر الكلام فيه في بذل اليمين بعد الرد فيجيء حلف الذي
فان البينة واليمين ليستا حقا حتى يسقط بالاسقاط بل هما كالشرعيين وحق فان سمع
الا طلاق لم يرفع الاعتبار فالمرجع هو الرجوع والا فان كان هناك استصحاب حقوق الله ان

لم يكن استاذه بالنشأة والعلم الدخيل فهو مرجع هنا الى القواعد كما عرفت مفصلاً
فراجع قوله قال ات رسم اولاده صاحب النصاب ابداله ما انشأنا الحول قبل قوله والدين اه
هنا فروع اختلف فيها قبل بالاضاع الى البينة وقبل بالقبول بلا بينة وقبل بالقبول مع اليمين
على اختلاف الفروع والموارد وفي الدرر ان مشكل ان ما في التاتارخانية ضابطة يندرج الموارد وتختلفها الا ان يقال ان
لنا اوقاته عاما ان القضاء والفصل للاعوان يكون بالبينات والاعيان مثل قوله انا اقضي بينكم
بالبينات والايمان وقوله اضعفهم الى آخره وذلك واضح على الفصل بينهما مثل البينة على المدعي
واليمين على المنكر او على المدعى عليه لشبهة ما ان الدين مجهول ومعلوم من حيث الكيفية لكونه
في مقام النزاع فالشاهد يكون شاهداً بما لا يعلمه والاعيان مطلقة من هذه الجهة يمينه مقدماً او
القضاء بالبينات والايمان من المدعي ومن المنكر معاً وتكون الشاهد مخصصة لليمين كما قررناه
واطلاقها ايضاً يكون الشاهد اليه مبتدأ ومقرراً لها كما لا يخفى نعم اذا ورد في مورد دليل على قبول
قول المدعي بينه فان قلنا بان ادلته الادلة مطلقة وبينة من حيث افادة الظهور يمكن
ان يقال بتقدم كون القضاء والفصل اما بالبينة واما باليمين وقلنا البينة على المدعي
على بيان الغالب وفيما لم يكن المرور عليه الدين قبل فيكون مثل هذا الدليل مخصصاً لها وان
لم نقل بذلك وقلنا ان من هذه الجهة مجمل ومهمل بينهما البينة على المدعي واليمين
على من انكر يكون مخصصاً لها [illegible] يحتاج الى اثبات مقدمتين احدهما ودلالة الادلة الادلة على الظهور بعد كون قوله
انما اقضي بينكم مثل دالاً على ان الميزان في القضاء هو البينة او اليمين ولم يكن من هذه الجهة مهملاً

او يدعي القطع او الاجماع القطعي على الظهور والثانية وجود الدليل على قبول قول المدعي بلا بينة
فتقتضي الجمع بين هذا الدليل والظهور بقبول قوله مع يمينه فيكون الحكم هو الميزان وهو اليمين
فانه لم يجز ارد المقدمتان لان الدعوى الحكم بقبول قوله مع اليمين اذا عرفت الف بطلة فتقول من الموارد
كون اقامة البينة على المدعي عسراً او متعذراً او كون المرور من الموارد والمواقع للدليل الآخر
قبل فقد قبل فيه بقبول قول المدعي بيمينه مع انه لم يرد فيه دليل يدعي قبول قوله مطلقاً وفيه
ان مجرد كونه عسراً او متعذراً لكونه مما لا يعلم الا من قبله لا يوجب قبول قوله بلا بينة اذ من الواضح
ان الميزان هو بين المنكر بناءً على ما عرفت الحكم او الترافع فلا فانه لم يكن للمدعي بينة من اصله
وكون ذلك مما يعلم الا من قبله في جميع اذ ليس مثل هذا المورد من الكثرة بحيث يوجب الانقلاب
فلا يخفى ومن الموارد ودعوى الصاحب تلف العين المضمونة فانه يقبل قوله بلا بينة لانه
يوجب تخلده بالحبس لو حلف المنكر والمالك وفيه اولاً تقريره بالخلود والا يأس بتسليماً
مع وجود الناصب يؤخذ بانتفاء الاحوال وليس ذلك من المزالق الفاسدة وثانياً
وجود الدليل على قبول قوله بلا بينة وهو قاعدة الغرر فان الاخلود يوجب الغرر على الناصب
فبالغرر نقول ان الحبس خلداً فاسد وقبول قوله بلا يمين الذي هو منافيه للغرر فينفي
اليه اليمين فكانه مورد دليل على قبول قوله بلا بينة لدفع ان الغرر يحكم بالاقدام لانه
اقدم على الغرر بلا اقدام على ما مر فيحكم بعدم الغرر فكما ان الحاكم الشرع عدم
الاخلود وفيه حرر نا ذلك مراراً ودعوى ان المرجع هو رد المنكر يمينه الى المدعي
فهو الميزان مدفوعة بان اهل اليمين في هذه القرون ليست من وظائف المنكر هي

[illegible]

من حيث انه تعزى اليد بجرد انه بيده لكونه ان الخ المدعي ظاهراً وحكم او على ما ذكرنا
فهذا الدخل لمسكن الخاتم بلا ان قلت بالفرق فمن انه فيه لترتيب الآثار على قولها وزنها
مقام اليد والوزيرة حيث ان قول منكر الموجب مقبول بلا يمين منه اذا لم يكن
لمدعيه بينة فان عرف الدعوى بمجانبة اليمين للاقدام عليه الا بينة فان كان له
بينة على دعواه يقبل وسمع والا فلا بل يقبل المنكر بلا يمين وهذا الخ للاد فهو غير وارد على المصنف
ولكنا موارد ودعوى المدعي اثنتان الواجبات كالصوم والصلوة ونحوها فانها مثل
اليد والتزوجة لان الاصل لا حاجة فيها غيره وقد قال الا حبة ومنها دعوى المالك في الاراضي
والتزوجة والقصاب المضاب او ستبدلا المضاب وهكذا فانه ليس موارداً للحكم
اذ لا حكم له فعلاً لان الفقراء لا حق لهم عليه فعلاً مالم يؤد هو اليهم شيئاً لا لاعمال الحاكم
عليه حتى يكون فضوله نعم ذلك ان قلنا بثبوت ذلك لهم وسلطانهم فيه فتأمل
فقول انه قد يدعي جانب من انه ضيع قوله بلا بينة وقبل دعواه الخ بعد لو ما لا لا
دارت له فظاهره شاهد بدين فيما يحبس هل يحلف او يقر للعذر اليمين في طرف المشهود له او
الادلة ان يعين على ما وقع الكلام بان يقر بالعذر اليمين المردودة على المدعي لعدم العلم او
المنع الشرعي من نذر وحلف ومنع من المانع موجب لتقييد الجبران في طرف المنكر
اعم قوله للانزم بالحلف او الحق او الترد بحق سقوط الرد منه واجباره اما بالحلف
او بالاداء ام لا وجه لذلك لا ما قررنا وليل ميزان المنكر وطلاقه غاية الامر انه اذا لم يكن
للمدعي الحلف لاحد الوجوه المذكورة سابقة المدعي بلا منة فلما اذا لم يمكن للمنكر الحلف

لوجوه المذكورة لا يرجب ذلك سقوط طلب الخليفة من المدعى بل الأصل فيه ان الحلف فيما يمكن الحلف فيه واقعا يرتدع به ان منع الشرع لا يلازم عدم ترتب الأثر الواقع عليه اذا علم وحلف اذا عرفت ذلك فنقول اما في صورة وجود الوارث مع عدم علمه بالدين وقيام شاهد واحد به فلا شبهة في عدم كون نقد ار اليمين المردودة في حق الوارث موجبا لاخبار المنكر بالحلف او بالأقرار كما الحق في الجواهر ذلك بصورة عدم الوارث بل الميزان من لزامه المقدور فيه واما القصور في طرف المدعي واما في صورة كون الامام به وارثا فان اوقى بالعلم بالدين مع شاهد واحد كما هو واقع فلا شبهة في وجوب الاداء وان لم يقم العلم بل ارجع الامر الى موازين القضاء كما حقق امير المؤمنين به في خطبة دين علي فالامر كما عرفت في من الوارث المتعذر في حقه الحلف فعدم حلف الامام به هنا يدل على طلبه وعفوه واما في صورة كون الوارث صغيرا او المسلمين فلا حق لهم في الارث لعدم تحقق سبق ملك الدين في حقهم بل يرد اليه اليمين حيث لا مرجع له ولا مورد لها يمين في حقه الحلف اذا الاداء وكذا حكم الوقف والوصية والركيزة وغيرها كما قوله قدس سره الخامسة لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث اه في كون ما يقابل الدين من التركة ملكا للوارث فعليه اداء الدين او بقاء على ملك الميت حقيقة او حكما خلاف ظاهر الاصحاب وفيه قولان مشهوران وتحقيق الحال فيه يتوقف على ذكر امور الاول لا شبهة في ان متعلق التركة الميت ظواهر اشتغال جميع ما تركه اليه ولا شبهة اجماعا وفتوى ودلالة الاخبار الكثيرة المستفيضة على تحقيق ذلك بمقدار الثلث اذا وصى به فانه للميت لا يدخل للوارث فيه فيما يظهر اما وصى الثاني لا شبهة في ان ما يقابل الدين من التركة ليس ملكا للورثة بل هو

من

من الاموال التي لا مالك لها فتكون من المباحات التي داخلة في ملكه سبحانه او في ملك الامام به للاجماع مع عدم العلم بمالكه سبحانه او حكما ودينونة ملكا للوارث الثالث لا شبهة في عدم كون الملكية من الاعراض التي تحتاج الى محل ثابت موجود فالميت معدوم لا يقبل طروء الملكية له فتبقى شبهة ان الملكية من الامور الاعتبارية الاضافية الوضعية والتعلقية تابعة للاعتبار المختار والتجزء فاذا رأينا اعتبار سائر الاضافات والاعتبارات مثل الزوجية والابوة والبنوة وبعض الاحترامات في حق الميت بل رأينا اعتبار الاضافات في حق من لم يوجد بعد كالوقف للطبقات وكذلك بل رأينا ورود الاعتبار في باب النشأة للميت الظلم في الملكية حقيقة لها اذا ورد مثل هذه العبارة في حق الحي نقول بالظهور حكما في حق الميت بل بجرد حاف فنقول بعد امكان اعتبار مثل الملكية في حق الميت واضافتها اليه ونعقوله ذلك بلا وجه ما في الرواية من اعتبار الملكية اليضا واضافتها اليه بل نقول بملكيته جديده لها كالصيد في الشبكة المنصرف به من الميت بلا فرق في باب مثل الفجر والشهيد فتنتهي الى الملكية الحقيقية بل يؤيدنا مضافا الى ان اعتبار حكم مال الميت اليضا من الاضافات والاعتبارات وقد ذهب اليه جمع فلو سلم عدم تنقل ملكيته الحقيقية فلا اقل من كونه بحكم مال الميت فاني ولبعد قول عاجز يخرج ما يقابل الدين عن ملك الميت حقيقة وحكما الثاني ان ابن ادريس ثبت ركن الثلم بعد ثبوت الدين بالاقرار او بتبرع احد اذا مات ابوه بعد صحة فلو لا الانتقال الى الورثة وجه لما ذكره مع عدم وفاء ما تركه به في الجواهر بان لا شبهة

كان استحقاق الدين لوفاء الدين او وجه فلما لم تثبت له بعد موته وكيف ان يوجد احد الوجهين احدهما ان الدين المرتب كان اعيان التركة مقيدا بالوفاء فلا مات ورثته ابنه منه ذلك فان الدين قائم مقام ابيه في كون التركة مقيدا بالوفاء الدين الثاني ان اب الدين لما كان حيا بعد ابيه فقد ثبت له الحق فلا ان يورث من ابيه بعد رفع الحاجز وهو الدين فمتى مات انتقل هو الحق الى ابنه فبالجملة الدين يحجب عن التعلق بمثل الشبكة والدية فتأمل واما ادلة القول ببقاء التركة في ملك الميت او بحكم فمنها رواية عبادة بن صهيب عن ابي عبد الله الواردة في باب التركة حيث قال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء فيه ويؤدى مما ترك به من التركة الظاهر في عدم الانتقال الى الورثة مع وجود الدين وقد استدل عليها بانها لا تدل على عدم التنقل الفعلي بالانتقال ما عدى ما يقابل الدين وعدم انتقال ما يقابل الدين وهو محل النزاع فلا يصح نفي الانتقال مطلقا الا بتقدير فيقال ليس للورثة فيما يقابل الدين شيء فاذا انجر الى التقدير فليس بهذا التقدير اولى من تقدير ليس للورثة الاستقلال واستقرار التفرع عليه يؤيد ان يكون دليلا لقول الاكثر بل الخ المناسب للنهاية هو ذلك اي انهم يجرون على التفرع وغير مستقيم فيه يؤيد ما ادعيه به ولا اقل من عدم كونها ظاهرا في واحد من القولين ومنها رواية سليمان بن خالد عنه عليه السلام قضى امير المؤمنين به في ديته المقتول ان يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين فتعتبر الدلالة بان على القول بالانتقال الى الورثة لا شبهة في ان فعلية تقدير السهام المفروضة

للورثة

السهام في الدين بعده فاذا كان كذلك فلا شبهة ان المراد من البعدية في الوصية
هو ما عدا الدين بمقتضى الاخبار السابقة في تقدير الدين في الوصية فلا
دليل على التقدير بالنسبة الى الدين والتفكيك بين الوصية والدين فنقول ان
ادلة ملكية الورثة للسهام المفروضة لهم عدا الوصية والدين واما بالنسبة
اليها فلا سهام لهم ابدا لعدم الملك والاستقرار وما ورد من ان ما تركه الميت فلورثته
وان كان عاما لكنه ليس مما نحن فيه ابدا بل هو نظير ما دل على ان الكفن والوصية والدين
يكون من صلب المال لا يقبل ان يكون المراد من البعدية هو ما عدا الدين لان البعدية الزمانية
فيكون مفهوم الآية ان ملكية السهام للورثة انما هي بعد الدين واما بالنسبة الى ما يقابله
فلا نظير منها انه ملك الميت او ملك الورثة فلا سبيل لنا الى القول ان مفاد الآية بيان
تملكهم شيئا هو بصدد لهم من السهام مع وجود الدين وهو انما يكون فيما عداه واما هو فلا ملك
لهم فلا سهام لهم فيه واذا لو كان لهم فيه سهام ايضا كما هو مقتضى القول بالاشتغال
لم يبق للتقييد بل يكون لغوا مع معلومية كون الصديق في المقام من الغير والى ذلك
مضموم ويكون المقصود من الصديق انما هو ان ملك الناخ المحدث للورثة هو ما عدى
الوصية والدين كما شرنا وان ثبت قلت ان بعد تسليم ظهور الآية وما ورد من تقديم الثلثة
على الارث على ان الموارث السهام وملكيتها فيما عدى الثلثة وبعد تسليم ظهور ما تركه جميع
ما مات عنه الميت حتى مقابل الثلثة يدور الامر بين ان يكون المراد من الروايه

خصوص ما تركه الميت وخلفه بلا مانع من الوصية والدين واما فاضلها لا يصدق عليه
انه تركه وخلفه فلا يكون مخصصا لما عدا الروايه دلالة بتقييد وتقدير في الآية وفي الاخبار
الدالة على تقديم الثلثة على الارث وبين ان نقدر في الآية وفي الاخبار ملك الناخ
والمحدث والملك المستقر ونخصص بها الاخبار الدالة على ان ما تركه الميت فلورثته
يلزم التخصيص والتقدير معا اما الاول فلما في الروايه ولما بينا في الاصول من ان العرف بعد عرض قوله
من بعد وصية بها او دين وقوله ما تركه الميت فلورثته يفهم منهما ان اصل الارث وملكية
السهام الفروضة بعد الدين والوصية لان الاستقرار الارث وملكية الناخ بعدها
لا يخفى فتفهم شيئا وهو انه لو شهد بانه لو اوصى لثلثة معينين من ثلثة اولاده بجزء
مشاع من ثلثة فتلف شيء من تركته او نقص يكون النقصان واردا على الموصى
والوارث بالاشاعة وقد اوصى لثلثة كل من ثلثة مثل الالف من ثلثة اولاده بثلثة
بجزء كما فتلف او نقص فيقع الاول لا ينقص حماده به بل يوخذ ما دام يبقى مقداره
وفي الثاني الظاهر كونه عليها بالاشاعة هذا تمام الكلام في الدين المستغرق وغيره
فكيف كان ان ادعت من بحيط وصيه التركه وكان للورثة دين على احد مع شاهد
واحد فهل للورثة الحاكمة او للغريم او ليس لهما ذلك قد يدعى الاتفاق على ان
الحاكمة للورثة دون الغريم لان الوارث قائم مقام الموروث في ذلك فان تم
الاجماع المذكور فهو والا فيمكن ان يقال ان ملاك وليه المذكور فلورثته لا الحاكمة له ودونه
او نقول انها اثباتية الدعوى بل هو مدعى اليمين على خلاف القاعدة فتنظر

في دليله فان كان مما يحلف عليه فيشارك مورد الدعوى للغير فلورثته لا اختصاص بالغريم
مثل الوارث بل هو احق للمكان ضرورة المدعى به له بعد البينة وان كان
مختصا بمورد الدعوى لنفسه فلورثته بعد ثبوت الحق له للوارث اليمين
فكذا اذا كان مجهولا لكون المشتغل مورد الدعوى لنفسه ويجيء تحقيق ذلك انه في محله
وبعبارة اخرى احسن انه قد ذكر لاثبات الحاكمة للوارث على القول بسقوط التركة ملك
الميت حقيقة او حكما وجها او قولها انه قائم مقامه فيرثه فما كان ثابتا له من حق الدعوى او
الاحلاف او الحلف وثانيا ثبوت الحق للوارث بالنسبة الى المال المدعى به دليل على انه
لو ابرء او ادى ببرءا كان هذا المال للوارث وثالثا فرض ثبوت ذلك له دون الغريم
ويكون الحق له في الجميع اما الاول فضعيف ثبوت هذا الحق للورثة انما يتم على تقدير صدق
الدعوى ثبوت المال المدعى به له من غير ان يكون له في عداه ذلك بحيث يسقط اذا اسقط
او يسقط بعفو له الدعوى والاحلاف كما قد يحقق وهذا اكثر غرا الحلف يكون للغريم بعد
الاشتغال به للوارث كما يجيء واما الثاني فضعيف لان الاشتغال ثابت
للوارث وعدم تحوله الى الغريم اقوى بينة منه واما الثالث فضعيف لان الاشتغال ادلة وعدم كونه
مجديا ثانيا حيث ان مركب ومنع من كلتا الجهتين اما الاولى فلما قال باشتغال التركة الى الوارث فيكون
هذا القول منه على القاعدة واما الثانية فلما قال ببقائها على ملك الميت فيكون هذا القول منه على خلاف
فلا يجديهم اتفاقهم على ان الحق ثبت بما ذكر انه عدم دليل صالحة به على ثبوت الحاكمة للوارث
دون الدائن ثم لا شبهة في ثبوت اصل الدعوى والحلف للغريم كالوارث فلو منع

الوارث من اقامة الشاهد الواحد وحلف يمينه واحلف الغريم المدعى عليه ثم بعد ذلك
بذل الوارث شاهده ويمينه واخذ المدعى به من المدعى عليه فهل للغريم اخذه من الوارث
لانه حق الدين وكان ما بذله مال مشترك من الميت مع اعتراف الوارث بذلك فيأخذه
منه او ليس له الا اخذه من المدعى عليه فقد ذهب اليمين يحتمل المدعى وجهان مبنيان
على ان مقتضى ادلة دعوى الحق باليمين دعوى به بالقول مطلقا ورأسا او دعوى به بالنسبة
الى دعوى الثابتة للمدعى فلا يبقى في بقائه من جهة الغرماء حق فتدبر الجهة الثالثة في اليمين
مع انه يدفعه بالشاهد واليمين في الحجج المستنار الى قضاء رسول الله وقضاء علي بعده
اصل كون انه بالواحد مع اليمين مزايا من الموازين الاشكال فيه اجمالا فلعله قابل لتحقيق
واتباعه وانها الكلام والاشكال في جهاة احدها هل المعتبر قول المبين عن شهادة الشاهد
وبثبوت عدالته او يكفي فيها كيفما اتفق ولو بقول عدل واحد الدعوى الاتفاق على ان
اليمين متمم وكمل لشهادة الشاهد وفي الجواهر ان المستفاد من بعض الاخبار
كون اليمين وظيفة الحاكم لما فيه قوة من حيث موافقة قوله الاصل فيجب السعي اليمين وظيفة
وظيفة لكن جانب المدعى كان ضعيفا لمخالفة قوله الاصل جاز اعتبار اليمين وظيفة
له ورد المتاع شاهد الواحد لتقويته جانب المدعي ليعبر اليمين الذي السعي اليمين
وظيفة له لانه واليمين مزان فتى لا يجوز التقدم بما حلف ما ذكروه اما الله فلعدم ثبوت
ذكر ما هو واما الوجه الثاني فلفظ المتمم والمكمل ليس دارا في شرعيته حتى ينظر سنه
المتأخر بل امر تفسير ورد في كلمات البعض وح يحفظ المتمم من حيث ان وجوده ملازم لشيء الآخر

ابداً الاذان دليل وليلا فرجح بان بالشاهد يكون اليمين متهماً وحكمه فلو سكانا فلا يمين المتهمة
ودفع اليمين كيفما اتفق وانما الرجح الاخير فلا نسلم كون اليمين نقطع المقام مرارا لان الرجح
وذلك خلاف ظاهر الاخبار بل خلاف للقطع بانها معا ميزان اذا عرفت عدم تماميته الوجوه المذكورة
فنقول ان مقتضى اطلاق الواردة في المقام بتقريب انها موقوفة لبيان ان الشاهد
الواحد مع اليمين الفي ميزان مثل البينة فلو فرض المدعي فقيرا فانه بمقابل ابا حنيفة حيث حمل على ذلك
والاطلاق نظرا من حيث كيفية الرفع ورد بان صدور بيان الكيفية وشكلنا ان يتفق بين يدي الامام
ام لا بدون الثاني فلا شبهة بان المتيقن واما وقوعها مع قرائن فان تمسنا بالاطلاق ببيان
ان الاخبار بصدد بيان وبالبيان عزيز فلا يلائم تعليقها على وجود بيان اخر الميزان وقد نافي محل
ان يجرد بعض الاحتمالات لانه رفع اليد عن هذا الاطلاق بلا صارف لليد عن اعتباره فوقه
بعدم وجوب الاطلاق فنقول يكون الشاهد واليمين ميزانا كبينة اتفاقا بمقتضى الاطلاقات وعدم
وجود صارف لليمين مطلقا الى ان مقتضى الاعتبار مع قطع النظر عن الاحتمالات المذكورة في
المقام اذا كان الميزان مركبا من شيئين ولم يكن دليل على كيفية فاقصد عدم تعيين تقديم
احدهما على الاخر فاذا فجر بشاهد واحد فيحلف ويقضى له عليه ويكتفى بعدم اعتبار شيء من
ذلك فيكون للشرط فلا يمين في شيء من ذلك ولا مستند في اليمين اذا الاتفاق المدعى مدفوع
وتقطع بعدم مدركه لسوى الاخبار الاتية وهي بعد منع اطلاقها مجملة من هذه الجهة وساكتة
عن بيان كيفية وقوعها واما الاخبار الواردة في الباب فمنها صحيح ابي مريم انه جاء الرسول الى ع
بشاهد شاهد مع يمين طالب الخ اه وقوله في خبر سفر من جاء كان الرسول الى ع يقضي

بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وكذا خبر البصري وخبر ابي بصير سئلت عن ابا عبد الله ع
عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال فكان رسول الله ص يقضي بشاهد
واحد ويمين صاحب الحق وذلك من قضاء الدين وفي خبر ابن مسلم عن ابا جعفر ع كان الامر فينا
لو جرنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خرج يمين الخصم فحقوق الناس ظاهرا كان
من حقوق الله او من رديته الهلال فلو رأى غيره ذلك من الاخبار فان الانصاف ان مقتضى
الاطلاق هو ليس الحكاية بل المراد بيان ان الشاهد واليمين الفي ميزان في
مقام الاطلاق وليس بصدده وقوع ذلك في مقام جواب السائل فلو سلم لكن جواب في مقام
البيان بل في مقام الحكاية والاخبار فقط فلا كان جوابا واما ذكر المورد حينما فلا يوجب ان
انه ع ما كان في مقام البيان والاطلاق وكون هذا الميزان مخصوص بمورد خاص لانه
ميزان على الاطلاق وفي جميع الموارد فان مرتبة ذكر المورد بعد مرتبة الحجية فلا دليل
اليد على الاطلاق بالاحتمالات التي لا ينشأ منها بل في حرف اعتبار الاذان في ان مقتضى
بيان المشروعية وتفريعي بيان كيفية وقع هذا الميزان اعلم المتعارف وهو وقوع الشاهد
قبل اليمين لكنه بعيد جدا اولا نسلم هجوم مثل هذا المتعارف ثانيا ولو سلم من تقديم الشاهد
على اليمين في الاخبار الباب تعدد عليها فجميع بتقديم اليمين على الشاهد في كثير من الاخبار
الفي مثل خبر فقه الرضا ع اليمين مع الشاهد الواحد الثاني ع ان في مورد هذا الميزان
عام مثل مورد البينة او يختص بالحقوق الناس او بالمال او الدين او العين وعلى الاخير
فضاء وفي بخروج حقوق الله ورديته الهلال فلو رأى غيره ذلك من مورد هذا الميزان واما وجود الاخر

فلا اخبار مختلفة بعضها مطلق وبعضها مقيد بالدين وبعضها مقيد به مقيدا بلفظ وعده وبعضها
مقيد بحقوق الناس مع استثناء حقوق الله ورديته الهلال كالاخبار الفي في عدم مناقاة
اخبار المطلقة اخبار المقيدة بحقوق الناس وكذا الخبر المقيد باليمين واما المناقاة
بين المقيد بوعده وبين المقيد بحقوق الناس وهو مسلم لو كان القيد للاصل جريان الميزان
واقعا وكون نفوذ القضاء بهذا الميزان مقصورا بالدين وعده واذا كان حينئذ الحاكم
مخيرا في الخارج بحسب ان مورد الميزان في الخارج من باب الاتفاق
مقصورا على الدين فلا مناقاة حينئذ بين القضاء به في الدين وبين القضاء به في هذا الخبر يكون
مسؤولا لورديته المقيدة بحقوق الناس وبهذا الاعتبار يحمل ما ورد من قوله ع في صحيحة
في مورد الميزان الدين والحقوق الناس لا الاموال على مورد كان فيه حق سواء كان
ما لا او غيره فلا يجوز القضاء بهذا الميزان ويتوقف على ان يكون هذا الرواية ولو كانت
في مقام حكاية قضاء النبي ص وفعله لكن القيد الموجودة في الكلام لم يكن لها نكتة
لكانت لغوا كما في مقام الافتاء فلا بد ان يكون القيد بوعده له نكتة وليست
الا الظهور بقرينة ان هذا الظهور بالنسبة مذاكر اقوى او ظهور جميع الفقاء في ان
حقوق الله ورديته الهلال الناشئ من الوضع واما آخر المقيد بالمال فهو لبيان
من فرقا وسنده ضعيف لا جابر له بل المعلوم من بعضهم على ضعفه فلا تقيد به فالضابط

الدليل فيتبع الشهرة والاجماع المدعى اذا لم ينقطع عدم مدركهم في ذلك الافتاء
تلك الاخبار وقد عرفت مفادها وتقتضي الجمع بينها الان التحقيق حمل اخبار المشتمل
على المال مطلقا ومقيدا بلفظ وعده على القضاء في الخارج كما في اخبار الدين بعينه
جدا بل ظاهرا بيان الحكم الواقعي وحمل بعد الاشعار في تلك الاخبار وفي بعضها اشتمالها على حقوق
الناس فبعد ذهاب المشهور بالمال وكثرة الاخبار المشتملة على المال لا تخصيص
عن الاخذ بها وحملا الحقوق على الحق والوفي المسارق لقوله ما تركه الميت من حق فيشمل
المال وما لا ولا وجه لخارجه عن الحقوق بدليل حتى على مستقل مثل القصاص ونحوه
فاذهب اليه المشهور المشتمل لصحيحة على ما صفة الموارد المذكورة في المتن الا
فكل مورد منها كان مالا دار مع اليه فيثبت بالشاهد واليمين والا فلا وقوله قدس
ولو ادعى المجاهد مالا لمورثهم وحلف واقام شاهدا ثبت الدعوى الى قوله ولو حلف
بعضا فله ولم يكن للمشتمل معه شيء اه في المقام جهات من الكلام تارة من حيث
ثبوت الزكاة وعدمه واخرى من حيث الفرق بين الاولى والثانية من حيث
الفرق بين كون الثابت بالحلف وبين اقرار المدعى عليه او حلف
المدعين حيث حكما بالشركة لا بالنكول ثالثة من حيث ان الشاهد واليمين حجة ومنشئة لدعوى المشتملة
بعض المدعى والثابت بالنكول كالمقر فلو ثبت بالشاهد واليمين بعض التركة شاهدا ثم حلف
واشتراع سائر التركة مالا لم يثبت نصيب وعدد اخر حصته من الحوائط ولا شبهة في
ان المدعى به لو كان عينا وقام بعض الشركاء شاهدا ثم يمينه وحكم له بمقدار حصته من العين

والمنصف بكذا واخذه من غيران يكون قسمة في البين من الزكاة الوضع واقع منه وبين المتوفى عليه يكون المأخوذ مشتركاً بين الطل فقيه للأثنين عنه ولا شبهة ايضاً في ان الدين المحقق عند واحد المتعدد اذا وضع الديون مقدار حصته واحد منهم وفاء لدينه لا خوفاً من التعالم وغيره بصير ذلك كله في محققاً لدين الكبار في الخارج فيكون مثل العين مشتركاً فيه الجميع لعدم كون المتبقي من هذا الجنس من الديون مستبداً واختاره نصيبين ما يوفي به الدين من بين الاموال فيكون كلها وجه في الخارج من انفراد الدين مالك الديون مشاعاً بين تمام الورثة فيشترك فيه الجميع وانما الاشكال في ان مورد الديون وفاء منه واحد من التركة شائعاً بين سبب وامتناع غيره عن ذلك وحكم بمقدار حصته من الدين بازاء المقام خصوصيته اوجبت اختصاص المأخوذ بالحالف وعدم شركة المتبع معه اعم من خصوصية في المقام بالكلام ما عرفت فدفع بتوهم بان الذي هو الجهل الدين بثبت مالك الغير فلا موجب لثبوت الشركة المتبع قلت نعم لكن المثبت لهذا قرار الشركة بالشركة وانه مالك من حيث عدم مشتركه بين ورثته فيصير مثل الدين المحقق الذي عرفت الاشكاله في ما هو بحثنا الخارج نعم لو صالح حصته بمقدار حصتهم المدفوع عليه واقر المتصالح به بكون مختصاً به وكذا لو لم يكن لهم بينة ولا شاهد بيمين ولكن اقتداء هذا المقدار حصته سقاصة فانه يصير مثل صورة المصالح لما لا يخفى والان فتبين الديون لحصة بعض الديان اما تاخ وصدق فيه وجه الشركة بالصير هو مختصاً بالمدفوع فانه الذي في حقوق ان لم يكن ناخوذاً لما ذكر التحقيق فلا وجه لعدم الشركة والاختصاص بعد كون الدفع وفاء للدين في الخارج بل يشكل الامر في الدين المحقق لو قسط بعض الزكاة لبعض الورثة وادى المديون له الباقي من غيران يكون بالزكاة فتامل

وليكن

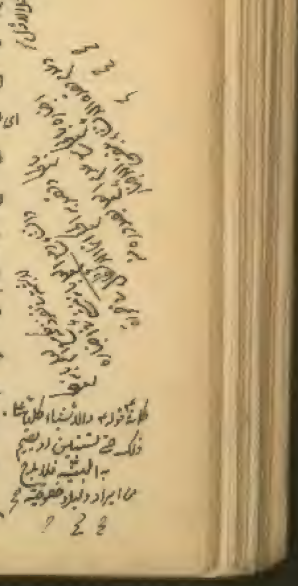
دام ولو حلف حين ما ادى الباقي في المقام لكل بينة بان هذا لليمين وكان اما مشتملاً لم يثبت في المقام وهو ما كان مالاً وحقاً من الحقوق فيثبت بها رقبتها وكذا [illegible] دام ولده فيثبت احكام الولد من عدم جواز بيعه وغيره وانما تحرق الوالد به وكونه حراً اورثاً فلا يثبت بالشاهد واليمين نعم يثبت بالاقرار حكم الولدية من الارث وكونه ولداً بيكاً في جهاز الملازمة الثابتة وانفاق ام ولد الشبيه مع كون الولد حراً مع الانكار في الاحكام ظاهراً حكماً هو عزيز عزيز خولفوا المسئلة الثانية لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم داراً واحكم انكر اقام الورثة شاهداً حلفوا جميعاً وقضي لهم بالوقفية بناءً على القضاء بذلك في مسئلة لم يكن عامة مورثهم قد يورث او لبعضهم او وصية فاذا اقر الغرض بهذه الطبقة المدعون لمدعي الطبقة الثانية الحلف فيحكم بالوقفية المطلقة [illegible] بين الاحكام كبيراً تقول ان الواقف عليهم على مستقلون الملكية المنافية بالعين الموقوفة من الواقف بعض الطبقة الاولى [illegible] من ان هذا كله في الزمان جميعهم رجع اذا مات الطبقة الاولى والوقف بيترقف انتقال العين الموقوفة الى الطبقة الثانية الى بيمينهم ولا يتحقق بالملك الثابت بان هذا لليمين حيث ينتقل الى الورثة لجواز صدوت المدعي لان التراث هذا الملك من آثاره واحكامه كما في الوقف فان من احكامه عدم التوارث فلا يحكم ولا يتوهم ان لازم كون العين وقفاً بعد حكم

الحاكم

وكيفية من قبول الزكاة فتبض الدين ولو ما اخذ وفاء عن قبلهم فان قيمين الدائن والمديون لحصة البعض الذي فاخذ وجه الشركة والاقدم وجه الاقتضاء [illegible] من ان الشراكة في صورة الشركة بقاء حصته شركة واحدة [illegible] منه او نحو ذلك حتى يحكم بالشراكة كما في صورة العلم بالشركة بالاول او بالثاني كما في صورة العلم بالشركة بالاول او الثاني وعدم العلم بالشركة المتبع معه العلم بحصته شركة في المقام بالكلام ما عرفت فدفع بتوهم بان الذي هو الجهل الدين بثبت احكام الشركة ومنها كون المال مشتركاً بين الزكاة والدين المحقق الذي عرفت الاشكاله في ما هو بحثنا الخارج نعم لو صالح حصته بمقدار حصتهم المدفوع عليه واقر المتصالح به بكون مختصاً به وكذا لو لم يكن لهم بينة ولا شاهد بيمين ولكن اقتداء هذا المقدار حصته سقاصة فانه يصير مثل صورة المصالح لما لا يخفى والان فتبين الديون لحصة بعض الديان اما تاخ وصدق فيه وجه الشركة بالصير هو مختصاً بالمدفوع فانه الذي في حقوق ان لم يكن ناخوذاً لما ذكر التحقيق فلا وجه لعدم الشركة والاختصاص بعد كون الدفع وفاء للدين في الخارج بل يشكل الامر في الدين المحقق لو قسط بعض الزكاة لبعض الورثة وادى المديون له الباقي من غيران يكون بالزكاة فتامل

دام

والظلم في صورة عدم بيان الآخرين ودعوى البينة في هذه الصورة لحاكم تزوير البينة على الأشياء
كما لا يخفى ومن الاحتمالات صدور الكتابة من سهو واشتباه والقياس في باب هذه الاحتمالات وجود
الأمر في الباقين ومن الاحتمالات كون وقوع الكتابة للامتحان والاختبار لا للاشتباه
كتب لاختبار خطه والقلم أو المداد ونحو ذلك من الدواعي والحاصل احتمال كتابته لا لداعي الاخبار
يزيد داعي أمر هذا الاحتمال قضاء الغاية الأخيرة والوثوق لا يبقى به ومع هذه الكتابة لا أمر
ولا دليل يعتبر فهو من الاحتمالات كون الكتابة اخباراً بصدور الحكم أو بمرافقة بعض الشهود
الفائدة في اعتبار اللفظ في الدلالة، الحكم بمجرد احراز كونها اخباراً لأن مثل الألفاظ غير معتبر ظاهرها
أي بعد احراز أنها غالب لفظ العاطس لغير ظاهرها كما في اعتبار ظاهر هذا اللفظ لكون اللفظ في
الفم في الظواهر المعتبرة لكل ظاهر الأقارير والوصايا وكظاهر الاخبار وحينئذ فالمسألة
الحكم عدم حضوره للفظ سيما لفظ حضور بل يصدق بمطلق الأثر، بأن وجد كان لا يفرق
مردود الكتابة بين كونها اخباراً أو انشاء بمجرد قرائن احتمالات المذكورة في
الكتابة بل يتوقف بهذا الأحتمال فقط لا بأس من الأخذ بها والنفاذ وقوله وقع وإذا احتمل
فهو ان بقبول أو تحمل يتقيد احتراز الحاكم بالحكم واخباره به أم لا فإذا كان ذلك من المرجحات
لا يقبل فيها القول البينة العادلة في المقام حتى نقول بقبول قول الحاكم واخباره
بعد قبول قوله واخباره نعم يمكن ان يقال في حضور المقام يقبل قول الحاكم ان قاعدة من ملك
شيئاً ملك الاقرار به بناء على اعتبار ما تقتضي قبول قول الحاكم الذي ملك القضاء والفصل
اخباره واقراره بالقضاء، فإذا الكبرى الذي حيث انها ملك القاضي فيما فوض شرعاً



اليه فينفذ اقراره واخباره بما وقع فيه وما فوض اليه وهذه القاعدة اعم من مسألة الاقرار
فانه تشمل ما اذا كان على النفي المقر له لم تجد في القاعدة فانها لا تقبل على النفوذ بخلاف
وثانيها دعوى الملازمة الموجبة بين نفوذ حكم الحاكم بحيث يكون رده رد الامام وبين حجية
قوله واخباره فيفي اولا تنفوذ الحكم تدل بالملازمة عرفاً على قبول قوله وثالثها دعوى الاتفاق
حيث انه موجود في الامور في القضاء، والفصل نسبة قوله الينا وهذه الوجوه كما
ترى قابلة للمنع فضلاً عن الدليلية على قبول اخبار القاضي الذاتية يكون دعوى حصول العلم غالباً
من اخباره وقوله كما لا يخفى قوله وإذا كان الكتابة الشهادة فان شهدت البينة بالحكم
وشهادته وإذا على حكم تقتضي الفصل اه لا اشكال في قبول البينة القائمة على صدور
الحكم من الحاكم ولو لم يستند بها الحاكم بل يقبل منها وان كانت في مجلس الحكم وبحضوره
والدليل على ذلك اولاً سيرة البينة في الموضوعات ونفوذ ثانياً ولا يحتاج بعد ذلك
الى ذكر قوله وإذا احتمل في المقام من الوجوه الى آخره فان كلها محل مناقشة نعم تكون
مؤيدة للدليل لا مستقلاً، عنها بوجود ادلة اعتبار البينة هذا ولكن يمكن ان
يناقش في اعتبار البينة في خصوص المقام بان نفوذ الحكم وانفاذه من باب الأمر بالمعروف
والنهي عن المنكر وقد اقتضى بان الواجب الأمر بالمعروف المعلوم عند الآمر الواقع
من المنكر المعلوم عند الناهي لا المعروف الواقعي والمنكر الواقعي فان الحاكم ربما يرى شيئاً
الوجوب معلقاً على المعلوم منها لا الواقع منها يكون موضوع وجوب الانفاذ هو الحكم
المعلوم صدوره من الحاكم لا الحكم الواقعي الصادر منه مع رجوع الى قبول البينة فيه كما
لا يخفى

لا يخفى ان الحق ان هنا مقامان احدهما في وجوب انفاذ حكم الحاكم على الحاكم الثاني اذا قطع
على حكمه بالعلم او بالعلم من الكتابة والاخبار والبينة وثانيهما في مقام طريق ثبوت الحكم
عند الحاكم الآخر بالكتابة والاخبار والبينة وكلام المتأخرين محله في الثاني لا الاول فان
نفوذ الحكم ووجوب انفاذه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهذا اقتضى ان لا يكون
بل كون القاطع على الحكم وكان مقتدراً على انفاذ يجب عليه فاذا كان اوجبه فلا يمنع
ان يكون ذلك مراد من مضمون المسألة بطولها واما الثاني فلان الحكم موضوع من المرجحات
فلعل ما يثبت به المرجحات يثبت به الحكم الذي هو حضوره للمقام الذي فلا يبعد
الذي ان يكون ذلك مراد ولم نعم يمكن ان يجبر المقام بوجوه من الدليل ان الكلام في انفاذ
الحاكم الثاني حكم الحاكم من باب الحكم بينة اذا تنازع المتخاصمان عنده في امر صدور الحكم منه او
في وجوب انفاذه ورد شاهد بحيث على الحاكم الثاني الحكم بالانفاذ والامتثال وذا كان مطلقاً
على حكم يكون يزان حكم الحاكم الاول واذا لم يكن مطلقاً فهل يثبت حكمه بالكتابة او الاخبار
او البينة الى آخره وذكر ليكون للحاكم خصوصية الثاني ما اشرنا اليه سابقاً في وجوب الانفاذ
من ان السكوت على الحكم والامساك عن التنفيذ اذا كان حكم الحاكم الثاني بالانفاذ
مستنداً وموجباً تجب عليه الحكم بالانفاذ اذا كان عالماً به ومطلقاً عليه لئلا يكون عدم انفاذه وسكوته
نقضاً للحكم واذا لم يكن عالماً بالحكم بل يثبت بالكتابة والاخبار والبينة ام لا فيصار للحاكم ايضاً
خصوصية بالبينة الى غيره وداخل في باب الأمر بالمعروف فالكبرى الشريفة قوله تعالى الفصل
الثاني في الموانع من اطلاق القسمة الى قوله آية الدين صحة تنسب للامام ع

ان يغيب فان اداء الدين المطلوب من قبل الامام ع يسقط قسمته بعض الغرماء اه
تحقق المقام يتضح ببيان مفردات الكلام فنقول ان سبب الغرماء كثيراً ما لا يكون
وهو قد يكون اخباراً وقد يكون صغرياً وعلى اي حال يحصل الاشاعة في المالين بحسب
الوقف وان كان المالان لا يجب الوفاء بمستمراً وصعوداً فالمركب شيء وسبب مستقراً عرفاً
لحصول الملك على نحو الاشاعة ليس واحداً في عقد من العقود كما ان الاقتضاء بالحيازة
ونحوها سبب لحصول الملك فيما فيه سبب مستقل لحصول الملك المستقل المميز عن
واما في عقد من العقود وحين معينة لنوع من الملكية بعد ما كان نحو الملكية اشاعياً
فانه امر ممكن مستقر لا محذور فيه عقلاً فالقسمة قد تكون بلا رد وهو اذا لم يكن بين المالين
بعد التعديل تفاضل وقد تكون مع الرد وهو اذا كان بينهما تفاضل فيه صورة الرد يمكن ان
يكون القسمة موجباً لضرر كل من المالين بعد التعديل والرد ملكاً لكل منهما معيناً
فلا وجه لمراعاة احدهما العقود من البيع ونحوه في المقام من الربا وغيره نعم اذا وقع
القسمة مع نحو الصلح والبيع وغيرها يكون الذي مراعاة احدهما فيها فاذا كان
القسمة سبباً مستقلاً للافراز والتعيين فلا يحتاج في لزوم القسمة الى شيء آخر غيرها
من القرعة والرضا وبعدها ام لا قد يستدل لعدم الاحتياج الى القرعة بامور
منها ان موارد القرعة بحسب الى اخبار حصرها الاشتباه والمجهول الواقعي والتنازع
الظاهر المفروض ان المالين واقعاً ممتازان ولا تنازع ظاهراً بعد الرضا بالقسمة
وفيه منع كون مقتضى قواعد الشركة عند حدوث الشركة الاحتياج مع عدم وجود

والطلاق في باب القسمة هو الالتزام بالقول وهنا قولان الناس مسلطون على اموالهم
حيث ان التركيني مالكي مسلطي على القسمة والافراز مع الرضا وفيه ما فيه مرة وكرارا
منه انه ليس مشرعا الا في حيث الارتباب والا في حيث المبادلات بل اعم وان الكلام
والمبادلات المحللة شرعا موجودة في الخارج هو المالك لا غيره والا يرجع الحجر وهنا قوله
لا يزال امره الطيب نفسه حيث ان الطيب فرضا بالقسمة وقبضه ان مقاده لزوم
الطيب وان انحصاره فلا وهنا قوله المؤمنون عند شروطهم حيث ان التركيني
قد التزما والشرط على المتعاقدين والقسمة يلزم عليها الالتزام بها وبهذا الدليل وان
كان مرهونا بورود التحقيق عليه لكن المعول عليه طبقة فتوح بحيث يوجب الاخبار
ولو كان العمل من غير استناد اليه وفيه بعد تسليم المقدمتين من كون الشرط عبارة
عن مطلق الالتزام ولو غير قسمي عقد من العقود ومن ان الاجماع قائم على التعدي في
صورة الاقتضاء بالشرط الربط الى كل شرط والتزام يمنع صدق الشرط في المقام
فان صدق عرفا على التركيني بعد الالتزام بالقسمة انها التزام وشرط فهو والا فلا فلكن
الانصاف صدق الشرط عرفا بل هو المتفاهم العرفي من الالتزام المقرون بالعاقد المنصوب
او خاصا من قبل المالك والحاصل ان مثبت بالدليل كون القرعة جزء سبب في القسمة
فلا شبهة في فرد منها سواء كان في القاسم المنصوب او الوكيل عنهما وان لم يكن
جزء سبب ولو بقواعد الفك فلا يحتاج الى قوله فلا يجزي القاسم الواحد
اذا لم يكن في القسمة رد اه لا شبهة في ان الفرق ثابت بين القاسم والمعدل و

وحينئذ عرفت ان القسمة هو الافراز والتعيين فالقاسم هو المعين للنصيب
كالمتقاسمين والمعدل هو المعين للسهام بالكيل او الوزن او العد ونحوه
ومع تكليف القاسم المنصوب او المجعول هو الافراز والتعيين حصة كل منهما بالقرعة
او غيرها بناء على عدم الاحتياج اليها فقد انتفى جميعا من قبله فلا يحتاج فيه التعدد
كما لا يخفى ونحوه واما التعديل باعدال المأمور به الخارج فهو امر من الامور الخارجية
وموضوع من الموضوعات فلا بد في احرازه من رعاية قواعد احراز الموضوعات
من القطع الكان والطريق الشرعي مع فقده فظاهر دليل الترتيب على كونه من الطرق
المثبتة لهذا الموضوع وهو كان عدلا واحدا او اثنين او كان ثقة واحدا او كافرا خبيرا والله
العالم هو البينة العادلة فيجتزأ في التعديل بالمقوم الى التعدد وبكل امر ادعى من قال
بتعدد القاسم انه التعبير بصيغة قوله فكذا في قرعة النصيب من سهم المال لا شبهة
في ان وجود القاسم وفعله من الامور التي تقتضي مصالح حياة العباد ووجوده فيكون
اجرته او اجرة من سهم المال وان لم يكن اما هو حتى نصيب القاسم او كان ولم
يكن في سهم المال سعة كانت اجرته على المتقاسمين ولو كانت قسمته اجبارية لو كان
الطالب للقسمة احد الشركاء وقد خالف في ذلك بعض العامة كما يأتي وادعى
الاجماع على فقد وجه الاشكال في ذلك ان مع عدم الرضا بالقسمة ادعى كونها اجبارية
لا وجه لاخذ الاجرة من المكره بكون عمله لمحترم لا يقابل باخذ الاجرة من غير الطالب
ومن المكره بالقسمة ولو كانت القسمة واقعا للجميع اذ ان يبقى المقام على ان القسمة

اذا وجبت وطلب احد الشركاء من الباقين القسمة واخذ القاسم يجب عليهم الاجرة
فلكن القاسم اجير للكل فان اجاب فهو ان امتنع يكون حكمه حكم الممتنع في الواجب فيأخذ
الاجرة لكن الكلام في البدل في غاية ما يمكن انه يجري عليه الاستئجار واما وجوب الاجابة فلا
دليل عليه فاذا امتنع وما بذل فان دليل ما يأخذ الاجرة منه فهو يمكن ان يستظهر من ادلة
الاحكام على اخذ الاجرة من غير الطالب فيما ان الاجابة عندهم واجبة فتدبر قوله فان
استأجره على عقد واحد وهو تعيين النصيب كما هو عندهم الاجرة اه فيه بعد ثبوت الاجرة
على جميع الشركاء بل الاجرة بعد حفظ الرؤس او بعد حفظ الحصص بما يقابله من الرؤس
لهم من الحصص فيؤدي على الحصص لان من كان نصفه حصته اكثر بعد القسمة يكون البدل
في حصته ازيد فالاجرة يكون ازيد من حصته ونصفه فلو دلت نحو فلنا بالرؤس ليلزم
بعض الاحيان ان يأخذ من نصيب اقل من سهم بعد الدليل ان كثرة الحصة وزيادة
النفع انما جاء من قبل زيادة الملكية لا من القسمة والذي يلزم ان القول في صورة اجرة
المثل الذي انما على الحصص او نقول في صورة تساوي الاجير مع الشركاء اجرة بحسب
النفع لا بملاحظة العمل مع انه يقرب جدا ظهورا بل الاجرة في جميع المقامات على العمل
والمعروف ان العمل من كل من المتقاسمين على التوية وعلى الثاني النقض بصورة
كون اجرة القاسم لزيد على المال المقسوم مع فلك يأخذ اجرة من القسمة بازيد من المقسوم
وبهذا لا يوجب جعل الاجرة على الاطلاق على الحصص كما لا يخفى فتدبر بقي شيء وهو انه اذا
اجراه الشريكي قاسما للقسمة وتمييز الحق من حصة الشريك فيكون القاسم اجيرا في

تمييز الحصص وافراز كل منها على الافراد فاذا اجره الشريك الآخر على افراز حقه فلا
محل لاجارة ثانية لانه يحتمل ان اصل التمييز والافراز قد وقع طرفين والدم يكن افراز أو تمييزا
فلا معنى لما قيل ان تمييز المستأجر له لكن الذي يتميز نصيب الآخر فيكون تمييز نصيب الآخر
ما يتوقف عليه تمييز النصيب المستأجر عليه فيتوقف عليه الواجب فيجب عليه
بالتبع وان اخذ اجرة حقيقة كونه ذو طرفين او اطراف فلا معنى للاخراج ثانيا وثالثا
قوله وقد ثانيا في المقسوم وبالعكس اه قد حكم في الاول مثل الاول وان الواجب
فالاول يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة اه ونحوه
ونحوه ان الشريك اذا طلب القسمة يجب على الاجراء اجابته فاذا امتنع يجبر على القسمة
لقول الناس مسلطون على اموالهم وصيرورة الممتنع ملكا مفروزا اطلاقه لفك الملكية
في السلطنة في حيث الممتنع مفروزا وفيه ادلة ما عرفت من ان الناس ليس
مشرعا لها المطلبات ولا الارتباب فالمفروز اذا اجره شريكه يكون له واما المفروز
المشكوك شرعيته فلا يثبت به وثانيا لو سلم كونه مشرعا فلا نسلم كونه مشرعا لمثل المفروز
في المقام من جعل مخ الملكية المشاعة ملكية مفروزة فان مخ الملكية منها مختلف فيها
منها مخ تقرقات غير الاجر فجعل مثل المفروز وشرعيته للمالك بدليل الناس مسلطون
على اموالهم مشكل بل منع فلا يثبت به اجبار الشريك على القسمة بزيادة على منافع لبقاء الشريك
الآخر على اجارته وحاصل بالمنع والتحقيق ان يقال ان القسمة امر نافع برضا الشركاء او
من يقوم مقامهم فان رضي الشركاء او الولي الممتنع بعضهم فيقوم وليه مقامه فرضاه رضا

الشركة كما في بيع موارد الأولياء وهذا امر ان كان متعارفا عند العرف فذاك
وبه الخصمين لترجيحه الأحبار بقول الناس غاية الأمر انه لم يكن في حكم بل الاذن في
المقام بالاجماع حيث لم يكن مخالف في المقام قوله (ره) الثاني اه لا يشترط ايضا ان
غير القسمة الأعيان كالمالكيات والقيميات اذا لم يكن فيه غرر ثما احد ولم يكن رد فيه
يكون الوقف كلا من غير حضوره فيه واما اذا كان فيه رد فحيث عرفت سابقا انه
من شئونات القسمة لدا انه قسمة دمعاوضة فلا يشترط فان الاجماع المذكور انما اذا
كان فيه غرر ثما احد من الشركاء ولم يكن ماليا فلا يكون بوجه من الوجوه موجبا
لرفع اليد عن القسمة والافراز الذي هو متعارف عند العقلاء في الاموال المشاعة من شؤون
كون بعض الاموال باقيا على اشاعتها فيعرف للشيوع من جهة ان فيه اعتبار زايد على الاشتراك
بعد القسمة وفيه نوع منفعة لم يكن بعد الافراز اذا لم يوجب ذلك لرفع اليد عما هو متعارف
بين الوقف والعقلاء واذا لم يوجب بقاء المال على الاشاعة مجرد عدم رضا بعض
الشركاء والى ضمان مقتضى التعارف عند العقلاء في المال المشاع هو التسلط على
الافراز والقسمة لكل من الشركاء مع شريكه بحيث لو لم يرض يكون باجباره والافراز
الذي هو جبارين وهذا هكذا حال القاسم وفصله وهو الغرز المترتب على القسمة والافراز
واما ما في هذا الكلام لنا فيه كتقسيم الجواهر مثلا واما غرز اغراض النوعية فهما لشان مثل
الأول موجب لرفع اليد عما هو مقتضى المتعارف العقلائي ام ليس ذلك غرزا
موجب الوقف الموجب لرفع اليد عن القسمة في الأموال المشاعة وليس مما يراعى

عرفا والاعوان بعد صدق الغرز عرفا في مثل تخلف الغرض النوعي فانما هو معارض
بمثل هذا الغرز في طرف الطالب للقسمة حيث ان ابقاء المال على الاشاعة تخلف
غرض النوعي في حق الطالب فيتعارضان ويبقى ما هو المتعارف عند العقلاء
في الاموال المشاعة بحاله هذا تمام الكلام في قسمة الاموال المشاعة اعيانا او منافع
اذا كان فيها تعديل للسهام من غير احتياج الى الرد وقد عرفت ان المشي فيها
بالاجبار اذا لم يرض بعض الشركاء بالقسمة اما اذا لم يكن في الاموال المشاعة
التعديل الا بالرد فهي مقابلة بعض الاموال المشتركة في بعض عدلا او تعديل بعض
ما يكون فيه التعديل واقعا على الاشاعة دفع بل بنظر في هذا القسم من القسمة الاجبار
اذا لم يرض بعض الشركاء به ام لا يجوز الاجبار ولا بد فيفقد القسمة الا بالرد الناشئ من
التراضي المنتفي عدم نفوذ القسمة الا ذا تراضيا جميعا لان القسمة مع الرد مشتملة على القسمة
ومعاوضة فلا مناص للاجبار في المعاوضة لكن قد عرفت سابقا ان الرد
من شئونات القسمة فكأنها على قسمين قسمة بلا رد وقسمة معه لا انه قسمة مع شيء
آخر ولذا لم يراع فيها قواعد المعاوضات ومع ذلك فالعمل على طبق المشي فيما
ارتكبه الاخلاف في المقام بانه لا اجبار في قسمة الرد يه لكن قد يجبر في المال
بان الملكات غير معوضة ولا مطلقة ثمان مورد الاخلاف امر القسمة التي لا
يمكن الا بالرد وانحصر طريقها اليه بل من الممكن كون المراد ان اصل القسمة امر
قسمة تعديل فقط موردا ومكانها بالتعديل لو اراد وا قسمة الرد يه هل يجبر بها

كلا في التعديل بقول الاجبار بالاخلاف والا فلازم القول في نفوذ الاجبار
بالاجبار الشركاء مع الباقي المال على الاشاعة للمتمايل ما لم يرض الا فرد لم يتعين
من يلتزم بذلك فظهر المتون لوجود بيان مورد الاجبار في الجملة وهو في قسمة
التعديلية ومورد عدم الاجبار في الجملة وهو قسمة الرد يه فما كون مثل هذه البحار
مطلقة في صورة الانحصار فيحتاج الى الافراز قوله فيما واذا انتفى عن الرد
عدلت السهام فعلى يلزم بعض القرعة قبل الاداء قد مر وحقق سابقا في ان نفس
القسمة والافراز شيء في قبال العقود المعاوضية سبب مستقل لحصول الافراز و
رفع الاشاعة فاذا وقع بصير لازما والا يحتاج الى التراضي بعد دفع بل للقائم خصوصية
موجبة للزوم التراضي بعد القرعة كما عن الشيخ الطايفة فكلام لا يحتاج الى التراضي
الافراز عن الرضا المقرون بالقرعة استدل الاول بان المقام مشتمل على القسمة و
المعاوضة فبالنسبة الى الرد وما زايد من المال معاوضة فكان الزايد من المال
مبيع والمردوش في جهل البايع والمشتري اقرع لتعيينها فما صار عينا جها
يكون ثمنا محتاجا الى البيع والقبض فيخالف القسمة التعديلية فانه ليس فيها معاوضة
اقول ناشية الاستدلال يحتاج الى مقدمات اعظمها كون ذلك معاوضة وقد
عرفت كون القسمة شيء في قبال العقود المعاوضة لانها معاوضة فانية الامر
لذ يكون بالتعديل وقد يكون بالرد ثم فيها معاوضة ضمنية تبعية ومراعاة قواعد
المعاوضات فيها مسموع ولو سلم كونها معاوضة لكن لا نسلم مراعاة قواعد
فيها

فيها لما نرى عدم مراعاة كثيرة من القواعد في الباب ولو سلم فالتراضي والتعاون
للقرعة كاف ولا دليل على ازيد منه حيث ان التعديل بين السهام بالرد منه فلزمه
زيادة العين في طرف اقرع قد صار قبل القرعة والبيع فكان في باذل الرد فاذا تراضيا
بالقرعة والصفوف انما قد صيرت الباذل فلانه لا يستقر بعد ذلك مضافا الى ان
القرعة انما تلزم لكل من الشركاء فمن اليهم فلا مين لاشتراط الرضاء بعد القرعة لكن
ملزما لهم ما عينت بل لهم الاختيار ان تراضيا ما عينت يصير لازما والا فلا فاذا
وقع القرعة والى صار انما لم يجز فرق بين المقام وبين قسمة التعديلية فان قلنا بالتراضي
بعد القرعة نقول به في كلا المقامين وان لم نقل لا نقول به فيهما من غير خصوصية ادعا
دون الآخر ومن المسألة المتعلقة بالمقام قوله فيما واذا سئل الحاكم القسمة ولها بينة
بالملك حتى وان كانت يد هما عليه او كما قسمة الحاكم في الاول واما في الثاني
ففيه قول الشيخ في خط كجزم القسمة وفي الخلاف بالعكس وجهه ان قسمة الحاكم بمنزلة الحكم
التربيعي ما لكن رجع اذا كان في مورد القسمة مبرانا للحكم وهو البينة بقسم واذا لم يكن البرهان
موجودا كما في الصورة الثانية فلا يقسم فان اليد ليس مبرانا للحكم بالمالكية على الملكية
ما لم يكن له معارض معتبر لكن الحقيق ان القسمة ليست بحكم بل من تفرق في الاملاك
كسائر التفرقات المترتبة عليها فلا يجوز للحاكم الاكراه الترتيب والتراضي وتحوها مستندا
الى البينة مع ان ذي اليد فكذلك يجوز له القسمة مستندا الى اليد والبينة اذا كانا لهما
احد الشركاء نعم اذا كان تفرق الحاكم في مورد الملكية وعدمها يكون كما اذا كان النزاع

ة الملكية وفرق الحاكم بقرينة الحال عليه يمكن ان الفرق حكم لا يدري ميزان الحكم فذهب
في صور تحقق العرض بعشر صفات اذا عقد الحاكم على الترضيين انه حكم لا يجوز
نقضه واما اذا كان اهل الملك معروفا عنهم الحاكم والمقام وبعد الفراغ عن الملك يتعرف
الحاكم في الملك بقرينة فلو رجع بعد حكم دالي اهل لم يخبر فرقا بين الاكل والشرب والزراع
وبين القسمة اذا كان ذلك معروفا بامارة الملك مع الاذن والمطلق لهم قولا فعلا
الاول اذا وقعت بعد القسمة الغلط لم تسمع دعواه فان اقام بينة سمعت دعواه بطلان
لاحتمال ان القسمة بقي الافراز وفي الارث عليه ليس فيها صحيح وان شهد ان الافراز باطل
فقط واما الاول يحصل فلا سبيل لدعوى الغلط فيها بعد تسليم الوقوع فلم لو ادعى عدم القسمة
وقضاء الحال على الاشاعة فيقيم بذلك القسمة هنا فعليه الاثبات اذا ادعى ان القسمة
التي اجرى سبب لحصول الافراز ولها شروط من التعديل والرضا، مثلا وقعت غلطا
وفاسدة لكون ذلك معتادا وفي العرف منكرا لمطابقة قوله الاصالة القول وذكر الاتحاد
فيه [illegible] على المنكر ح يمين البتة او يمين
على نفي العلم في صورة الدعوى عدم علمه بالغلط مقتضى القاعدة الى حققنا في
السابق من كون الاصل في اليمين هو البت ونفي العلم يحتاج الى الدليل هو السبب
في المقام وعلى هذا اذا كان الدعوى على الشريك فلو توجهت الدعوى الى المقاسم
بانه قسم غلطا فضاع الاعوى وكونها ملزمة يحتاج الى امرين احدهما كون القاسم وكيلا
في صورة الخطاء والخلل ضامنا اذا قلنا بعدم الضمان عليه فلا وجه لتوجه الدعوى

عليه الثاني عدم كون القاسم ممن يصدق قوله بلا يمين اما اذا قلنا انه مصدق
فيما قال وفيما فعل فلا دعوى عليه ثم بعد تحقق ذلك فلا شبهة في توجه الدعوى ضمنا
بميزان الدعوى وان لم يحقق ذلك فلا يتوجه عليه الدعوى الا اذا اقام البينة
فيسمع وان لم يكن فلا يسمع ثم في ضمان القاسم مبني على صدق الاتلاف في حقهم
لا يصدق في حقه انه تلف بل من يصدق عليه المتلف حقيقة هو المباشر للقسمة
وهو الشريك لا القاسم نعم لو دخل كره غير من المعدل ونحوه والحاصل ان الحاكم كون المورد من
الموارد التي يكون المباشر هو الدعوى لا السبب لعلة شبهة ان مجرد الافراز وتعيين
حصة كل من الشركاء ليس مستندا الى الحاكم فلو قلنا الثاني اذا قسمها فظهر البعض
مستحقا فانظر ان معينا مع ادعاء قدر المستحق او مشاعا وادعى ان الاول فاما ان يكون
من الشريكين بالسوية فلا شبهة في عدم بطلان القسمة فيما عداه لحصول التعديل
والافراز واما عند هما معينا او عند هما لا بالسوية بطلت القسمة لعدم حصول
التعديل والافراز وهذا الاشكال فيه انما الكلام في القسم الثاني وهو ما اذا
كان القدر المستحق مشاعا وكان معينا فهل تبطل القسمة من رأس او تبطل
فيما زاد عن المستحق وجهان وجه الاول ان المال كان مشاعا ومشتركا بين الثلثة متساوية
فالقسمة لا بد ان تقع برضاهم او برضا من يقوم مقامهم والمفروض عدم ذلك فيتعين
حصة الثالث الذي كان كليا شاع في جميع المال فلا مقدار منها في حصة
احد الشريكين مقدارا منها في حصة الآخر فيبطل اخذ سدس ماله من احدهما بدله

الآخر من الآخر فيحصل له تمام ثلثه لا وجه له ويبقى له ما لم يعرض بالقسمة فالمال
ح كان كان لم يقسم فيكون باقيا على ما كان عليه وجه الثاني ان التعديل والافراز قد
حصل قهرا فيأخذ الثالث حصته منها غاية الامر لم يكن الافراز بالنسبة الى حصته
الثالث في محل فيقع لغوا وباطلا وفيه ان الوجه للبطلان قوله في الثالثة
لو قسم الورثة تركته ثم ظهر الغلط دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان اداه
قد يبتنى المسئلة كما في المتن على ان الورثة اداء دين او يستوفوا فيه الاول يرجع القسمة
وعلى الثاني تبطل وقد يبتنى على ان ما قابل الدين ينتقل الى الورثة او باق على مال
الميت فعلى الاول يقع وعلى الثاني تبطل اقول تحقيق ذلك يحتاج الى مقدمتين
احداهما ان حدوث العلقة والاضافة للورثة في مال الميت بعد اداء الدين حكم
شرعي تعبدي بحيث قبل اداءه لا ارتباط بينهم وبينه بل اجنبي صرف غاية الامر بعد
اداء الدين يحدث العلقة بقدر اداءه يكون بين الورثة والمال علقة واضافة
اقوى واولى من حق الاختصاص وحق الغرماء المتعلق ونحوها من قبيل ملك ان يملك
فلا مزاحمة لها سابقا، والثانية ان هذا ليس حقا اليف بل هو حكم الصلح ونحوها الاستبشة
من قبيل الثاني حيث ان التركة وان كانت باقية على ملك الميت لكنها في
كانت من شأنها ان يملكها الورثة وقابلة لذلك بعد اداء الدين فكان لهم
من اول الامر حدث نوع اختصاص واضافة يكون اقوى عرفا من حق
الاختصاص وهذا كاف في الاشكال فيه الثاني بالقسمة وضمنها محضرة فيما كان

بناءً على عدم صحتها الاستفتاء فلو ظهر بعد القسمة وفيه تفليسه فاما ان يكون بال
او بعين بجزء شايع او بعينه فعلى الاول يكون حكمه كحكم الدين وعلى الثاني يكون حكمه كحكم
البعض مشتاقاً للغير وقد عرفت الكلام فيها نعم لو اقتسما ثم ظهر عيب في بعض الحصص لم يجز
القسمة فقد قيل بالارش وقيل بالفسخ بين الارش والفسخ وهذين القولين مبنيان على سبب
خلاف من يرى القسمة بيعاً او اقالة والحق هو مذهب الخاصة من انها امر مستقل غير
البيع ونحوه فلا وجه للارش فيها بل لما يكشف ظهور العيب فيحتمل حصول التعديل
يكون اصل القسمة باطلاً لتبين كونها في بعض ما اختص به بعض الشركاء مع اخذ
شيء بازاء مع التراضي الجديد فان كان مرادهم من الارش ذلك فهو والا فقد عرفت
عدم الوجه في اخذ الارش ثم هل يتفرق في القسمة العيب القائل كما في البيع او الاجال
لها فيها عما خالق العامة من انها بيع لها منع فيه وقد عرفت ما لا دوجه للنشر وعلى تقدير
كون القسمة حكماً شرعياً ناشئاً من التعديل كما ان الظاهر من الاصحاب حيث
ونحوه وبعد عدم ثبوت الاطلاق للادلة الاقالة لانها في مقام ان في الامور يتفرق
فيه الفسخ وعدمه ما اوقعاه لو تخالفا احدهما يستصحب الاقالة فله الاذن للاذن الاقالة
جاريه في جميع المقامات خصوصاً فيما اذا كان حكماً فلا وجه لعدم الحكم الى صورة من
التعديل وقد عرفت ما في ذلك بل الذي يقتضيه النظر الدقيق ان الاذن
بين اللفظين ما هو المتداول والمتعارف عند اهل العرف والتعارف لتعيين
العرف وتقرير بعض التعاريف خلافاً لمن سلك سواء كان مشتهراً
وهذا لا ينافي كون المراد المتبادر عند اهل العرف عند اهل غاية الامر ان ورد
الشبهة نرجع الى القواعد فان قلنا بان البينة للمدعي عليه رفضه لقول الناس
المثبت بالبينة على المنكر فيما عدا ما استثنى فقد ثبت خلافه وان قلنا بان البينة
بشرع قولها النظر الرابع في احكام الدعاوى وهي فتستدعي بيان مقدمة وفاصد

اما المقدمة فتشتمل على فصلين الاول في المدعي اه لا شبهة في ان المراد في
المدعي والمنكر الواردين في الاخبار الموضوعان للحكم الشرعي ليس معناهما
معنى خاص موضوعان له لعدم حقيقة شرعية لهما خلافاً لبعض الثاني ولا
معنى مجازي لهما لعدم القرينة فيكون التعاريف تعريفاً لذاك المعنى الخاص والا
لكان المناسب الايراد عليهم بان ما ذكروه من التعاريف اذا
اجلى واوضح وايراد وجه آخر لا الايراد بان تعريف الكذا غير
مطرد ولا منعكس ولا المراد من المدعي معنى اللغوي الثابت لمادة الدعوى
وهو ان، الدعوى التي اضطر الجازم لوجود هذا المعنى في غالب الاوقات
في المنكر الذي هو مقابل المدعي ولا المراد هذا المعنى اللغوي ولكن بعض
المقامات بلزوم البينة اذا كان مدعياً وفي بعض المقامات بالحلف اذا
كان منكراً فالطاعن على بعض الاعاظم لورود هذين المذكورين لنقوم اقامة الدليل
والحجة على ذلك وهذا الميزان في ذلك بلا الذي يقتضيه النظر الدقيق ان المراد من
هذين اللفظين ما هو المتداول والمتعارف عند اهل العرف والتعارف لتعيين
العرف وتقرير بعض التعاريف خلافاً لمن سلك سواء كان مشتهراً
وهذا لا ينافي كون المراد المتبادر عند اهل العرف عند اهل غاية الامر ان ورد
الشبهة نرجع الى القواعد فان قلنا بان البينة للمدعي عليه رفضه لقول الناس
المثبت بالبينة على المنكر فيما عدا ما استثنى فقد ثبت خلافه وان قلنا بان البينة

وان قلنا انه عرفيه بحيث المراد مستفاد عليها وحيث عرفت ان اختلاف التعاريف
تقرير العبارة لا كاشف عن كون اللفظ مشتركاً عند المتقدمين تشكل في التعاريف الموجودة
في المقام فان قلنا بما اوضحنا فالمرجع جميعها الى واحد يرجع المدعي اليه تارة وغيره
اخرى من التعاريف انه الذي يدعي خلاف الاصل او الظاهر والمراد من الاصل هنا ليس ما هو
المصطلح عليه بل الاعم منه ومن الظاهر فيشمل الاصول الموضوعية والامارات
وعدا الامارات من اليد واخواتها والحق بها، كما كونها امارة وكون البراءة حكم بانها
البينة على من يدعي الشغل ذمي اليد مع انه لا اصل له اصلا لعدم بينة على كل منهما كما ليس
وكذا اذا ادعى احد المتعاقدين صحة والعقد والآخر فساده فان ان اصالة الصحة في
المعاملات من طرفه يحكم بانها البينة عليه لوجود اصالة الفساد في طرف الآخر
ومن هنا كان المراد من الظاهر الذي في كلام بعض الاعلام هو الحجة المعتبرة فيكون مثل اليد
والاستصحاب مطلق الحجة ولو لم تكن معتبرة شرعاً كالشياع من المعتبر كالاصل في بعض المقامات
وجود ظاهر في اذا ادعى احد خلافه يحكم بانه مدع وغلط من انه ليس الا الوصف
في هذا المرور بان هذا الظاهر غير معتبر شرعاً لما يقولون بانه مدع لعدم الحجة في مقابل ويؤيد
ما ذكرنا انه لو كان احد طرفي الدعوى اصلا معتبراً دون الآخر ظاهراً غير معتبر شرعاً فعمل
بحكم احد بان مدعيه خلاف الظاهر هنا هو المراجع قوله فلا منكر فعلى ما ذكرنا ان المراد
من الاصل والظاهر في التعريف هو مطلق الحجة المعتبرة شرعاً وان المراد تقييد الظاهر بالجاري
بقول غرضه فالظاهر غير المراد الاختبار به لكن فيما اذا وقع تقارن اصلا

بقاء علقة الزوجية فان قوله مخالف للظاهر حيث ان تقارن الانعدام نادر امر
فقد يصدق حقيقة عاجل مدعي التقارن عند الوقف انه مدع لكونه مخالف
للظاهر اذ انه حيث لا اصل في المقام يرجع الى اصالة الدوام السبب لهذه الزوجية
وهي بقاء الزوجية وارتفاعها في كل طرف يكون فيه اصل معتبر وهو استصحاب
بقاء الزوجية بكل بان في الطرف الثاني قرينة موافقة للظاهر والاصل المعيار
صدق المدعي والمنكر عند الوقف حقيقة فلا يسمع دعوى عدم صدق المدعي عليه
بدعوى مخالفة الظاهر المعتبر شرعاً ومن التعاريف ان المدعي الذي يترك لو ترك الخصوم
فان سكوته ظاهراً ان المدعي اذا ترك دعواه يترك عن غير ان يتنازع معه احد وهذا
المعنى مشكوك بل اذا وقع الحلف والعقد الآخر محققة فان حلف القاضي لو ترك
لا يترك بل ليؤخذ منه الحق ويسلم ان النزاع واحد لانه منعقد حتى يقال ان
اخذ الحق لا جل دعوى القيم من الآخر لوضوح ان محط الدعوى واحد يرجع الى
النفي والاثبات لكن الذي يسهل الخطب ان التوقيف لفظي لا حقيقي وعدم
الاطراد والانعكاس فيه غير ضير فان كان معنى العبارة ان المدعي اذا ترك
الخصوم يترك الدعوى على اصلها فيعمل فيها على قواعد اذا فيها موجود وفيها
وجود حالة التوقف في المقام وهكذا في غير المقام فيكون مفاده هو التوقيف
الاول وهذا مخالف لظاهر التوقيف يحتاج الى التأويل للدليل اليه خصوصاً
فيما لم يكن رواية ولا رواية تخالف ما ذكرنا فانه لا تأويل فيه ومن التعاريف انه

عادي لب بالبينة ثانية مصادرة للاولى من اثبات المدعي ومن احكامه الاتوقيف له فافهم هذا الاشكال فانه دقيق حيث انه لو فرض حاكم لا يستبرأ حال من الاحوال عنده ولا امارة موجودة من اليد والصالة القديمة ونحو والتراخم اولا اصل عنه كما اذا فرض بثبوت العين الاجانب للمدعي والحاكم بالاستغلال ذمته بشيء وتردد وبقي درهم او دينار وادعى عليه المدعي بانه دينار فرفع المقام ولم فرض عدم اعتبار البراءة عنده وعدم احتساب في المقام او عدم اعتباره ايضا كيف يسوغ للمدعي والمنكر بناء على هذا التوقيف حيث ان دعواه ليس من شأنه الحبس عنه فالاولى ان يحبسه المدعي بانه ليس له حبسه بما لا مأذون شاء من ثبوت الحق على الغائب وسقوطه حتى ثابت المدعي عليه بالابراء او الادا من الغير او من نفسه وهذا التوقيف جار لا تكليف فيه كما مر المنكر حقا به والمتهم انا البينة مجلة على دعواه لما عرفت من ان البينة من الاحكام والاثار المترتبة على المدعي بعد معرفته لا يعرف من غيره بخلاف امران احدهما انه لا يخفى على ان الميزان في تشخيص معرفة المدعي والمنكر ليس هو الوقوف على فائدة الجواب اذ قد يتبين الصادق ليس من شأنه وليس مرجعا بل شأنه تعيين مفاهيم الالفاظ الواردة في الكتاب والسنة نعم قد تتفق العرف على كون تخلف الغائب عن الحضور مصداقا لكذبه والمدعي بيمينه الحاكم مصداقا له لا ينفع وكذا العكس الثاني انه لو سلم في التشخيص المدعي والمنكر فمقتضى القاعدة توقيف الدعوى لعدم مسموعيته كون المدعي والمنكر قد تبدلا وظيفتهما واما اثنا، حكم ذلك على ان البينة في حق المدعي عرضية او وظيفة فيه فيه

محل ارتضاء الرضا انه لو لم يقم المدعي وظيفته من البينة بل كان المنكر ملزما باليمين بل واقامة البينة لو كانت لان للمنكر اقامة البينة بعد اقامة المدعي لها فهي تقول في صورة الشك التعليقي اقامة البينة فيراعى حكم التعارض قوله ويشترط البلوغ والعقل فقوله الدعوى وهنا مشروط بامور متعلق بالمدعي والمدعى به والمدعى عليه منها البلوغ والعقل فلا يقبل من الصغير والمجنون والدليل على ذلك هو الاجماع فقط فان الدليل عليه ان ذلك من كونه مسلوب العبارة فلا عبرة خطأه وقد حقق في محله بانه اذا فرض في الجنايات ونحوها ان كان غير ممتنع منها فظاهره فيما اذا كان للعمد وصف انه عمد حكم شرعي والخطأ ايضا كذلك حكم شرعي فيكون صفاته ان حكما صدر منه عمدا حكما صدر خطأ واما اذا لم يكن للعمد من حيث هو حكم شرعي بل للعمد والقصد وضوعة فلا دليل على ان عمده خطأ فتعلم ما في هذا القبيل نظير العقود والايقاعات وقد يستدل ايضا بالخبر الدال على رفع القلم والحكم عرفا مثل الصغير والمجنون ومثل حديث رفع القلم ومثل قوله لا مجوز امره اما الاول فلا دليل عليه الا الخبر واما رفع القلم فلانه ان سلم عمده خطأ واما عدم نفوذ امره فلان شبهة ظهوره في الامور الملزمة مثل البيع والصلح ونحوها واما الكذب لفظ الامر فهي مثل انت، الدعوى واما قوله البينة على المدعي والدعوى الحسبية في اموال الصغار والمجانين والاوقاف، واما لها غاية الامر ليس للمدعي

واليمين للمدعى عليه اقامة البينة جبنة وتعليلا ان ذلك لا يناسب ما تضمنت قوله ولو اقام كل واحد ولاية الدعوى قوله فلا يسمع منه تعليله بان المراد الدعم ما فيه من التعجيز والاضطرار وفي الانتظام وحكما فيما لو ادعى الخارجية من عين الاشتراك لماله حيلة اخرى يتوسل للتداوي فتسمع دعواه وليس مثل الخبز حيث انه مهمل عرفا شرعا وكذا لو ادعى المتعير والدابة والمرتهن العين المعارة والمستودعة والمرتهنة الا خرة منهم لان لها اموال للغير بل لكونها متعلقة لحقهم فتسمع دعواهم لعدم الدليل على اشتراط الملكية قلت في مقابل الحقوق قوله فلا ولا يبعد ان كون الدعوى صحيحة لان مرجع دعوى البينة بما في نسخة الى نفي احتمال مورد يكون الدعوى ملزمة للخصم على المدعى عليه بعد الاثبات نكون مسموعة والا لم تسمع كما اذا ادعى البينة من غير اقرارها بالاقباض او بما يقتضي ايضا عدم الاقتران بالاقباض او بيع حرفي مع علم دعوى القبض في المجلس او صدور امر يترتب عليه ذلك الدعاوى بعد ما ثبت او اقر المدعى عليه لا يترتب عليه شيء والزام المدعى عليه فيما لو ادعى بالمذكور او صح الاقتران بحصول القبض والاقباض في المجلس والاقتران بالاجازة او بالقبول نكون مسموعة لانها مبنية للحق على المدعى عليه وملزمة له فلو ادعى القبض بعد ذلك بانه كان في الخيار فقبضت او في الخيار فاقبض او الهبة على غير وفق الرهن فلي الرجوع فارجع او رجعت يكون ذلك دعوى اخرى ملزمة فتسمع فله الاثبات وهذا لا ينافي ما مر من كون دعوى الاولى

ملزمة لحكم الدين كما هذا فانه في الدرس من قوله وكذا البيع من دون قوله ولو يلزمك فتأمله الى تجويز الفسخ بخيار المجلس لا يخفى له لعدم الاحتياج الى قوله ويلزمك لان مجرد دعوى دفع البيع صحيحا واثبات ذلك يترتب عليه لزوم التسليم والخيار امر اخر لا دخل له باصل البيع وترتب اثاره بمجرد وقوع البيع معلوم لانه انما يرتفع قوله فلو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود وادعى البينة بعد ما ان الدعوى لا يجدان تكون جنسا لمال او حق منظما اذا ادعى كذب الشهود وكون الحاكم جائرا نعم بناء على التزام فسخ دعواه لانه مالي فاذا ادعى فسق الشهود او الحاكم من غير توقف على ثبوت الخ ودعواه بلا ريا بيع صدق الدعوى لكنه بدعواه كذا يهم تسمع الدعوى ولم تسمع اذا كان له بينة لانها ميزان للقضاء بل لكونها حجة شرعا مطلقا وانما لم تسمع لانه لا بينة للمنكر فعدم تسمع الدعوى لعدم كونه بالاولى فقط لا لزاما ولانه موجب لانتفاء الفسخ والحرج وما ورد من ان الخراج بالحقوق بازاء ضمانا ليس فقط هذا اخرجا المتن لكن نقول ان المراد من الحقوق في الروايات مطلق ما كان يقع للمدعي ودعواه بحيث يكون ما يدعيه في نفسه امرا ثابتا ذا فائدة له في مقابل الباطل وعيبا فيه فيشمل المقام وان منع ذلك نمنع صغرى الاولوية الحقوق بل مفاد الرواية حصر الحقوق فيما فيه البينة اما غير الحقوق للفرق لها فيبقى البينة على المدعي واليمين على من انكر بعد صرف المدعي والمنكر في المقام عما هما فيها فبمقتضى هذه القاعدة نقول بسماع الدعوى في المقام ان لم نقل بسؤال الحقوق له كما هو الظاهر ومن هنا ظهر حكم قوله فقد في الالزام بالجواب من

دعوى الاقرار ترد وعلت بان الاقرار لا يثبت حقا فنفى الامر اذا ادعت المدعى
على المنكر مالك اعترفت بالحق به من غير فرق ايضا لثبوت الحق به واقعا بالدعوى
في مجرد الاقرار وامر بتركه فضل لتسع الوطن ح مطلقا لتسع الذمم البتة لكونها في مظنة
لعدم كون الاقرار مالا ولا شبهه فتم بثبوت المال ظاهرا لا واقعا فان قلنا
بان المراد من قولنا الاخراج الحق بالواقع دون الظاهري فيشمل القضاء
وان قلنا بالاقتضاء يحتمل الواقع دون الظاهري فيرجع الكلام الى ما ذكرنا من سعة
الفرق من التعميم او الاقتضاء بالمثال وشبهه والا نرجع الى قوله البتة على المدعى الخ
قوله فذا الفصل الثاني ما ترجمنا الى الخ من كان دعواه عينا في يد انسان فله او
الخ فيكون من قبيل العقوبة وقد يكون مالا فان كان عقوبة مثل القصاص والقذف
ونحوهما فليه منه من دون اذن ولا رضاء وفتنة فالظاهر بعدم جواز الطلاق فقد بطلنا
لولاية سلطانا فان السلطان هو الولي ودون الولي السلطنة على الاستيفاء حقوقها وبعد
قبليه الطلاق جواز القضاء لغاصب من دون ان يراجع الى الحاكم وطي الكلام مقيد
له دون منع الاطلاق وقيل بان ذلك سوى البيان ان صاحب الحق والمطالب
له هو الولي لانه مستقل في ذلك فحاجة ذلك الكفاية من المراجعة الى الحاكم ثم محل
ان كان المدعى به مالا وكان ثمة عينا في يد الاخر يعترف بها لكن يعلم الحال وكان
صاحبها ممكنا من الاخذ من دون ايذاء وفتنة وضاد ومن دون فرار من كسر قفل
وتخريب حائط ونحو ذلك فالظاهر انه كما يجوز لذا لسنة اذا اقلع عن ذلك ويمكن

من الاخذ كذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اذا جمع شرائطها بل يجب عليه
كذلك للمالك استرجاعها لذلك ولان المالك له سلطنة على ماله ولا يحتاج الى اذن الحاكم
نعم اذا كان الاخذ موجبا للفتنة او موجبا للفرار فليس له الاسترجاع الا بعد المراجعة
الى الحاكم اذا كان الفرار والاذن لا شبهه نعم يثبت بعد شوته المال ظاهرا لا واقعا فان قلنا
بان المراد من قولنا الاخراج الحق بالواقع دون الظاهري فيشمل القضاء
وان قلنا بالاقتضاء يحتمل الواقع دون الظاهري فيرجع الكلام الى ما ذكرنا من سعة
الفرق من التعميم او الاقتضاء بالمثال وشبهه والا نرجع الى قوله البتة على المدعى الخ
قوله فذا الفصل الثاني ما ترجمنا الى الخ من كان دعواه عينا في يد انسان فله او
الخ فيكون من قبيل العقوبة وقد يكون مالا فان كان عقوبة مثل القصاص والقذف
ونحوهما فليه منه من دون اذن ولا رضاء وفتنة فالظاهر بعدم جواز الطلاق فقد بطلنا
لولاية سلطانا فان السلطان هو الولي ودون الولي السلطنة على الاستيفاء حقوقها وبعد
قبليه الطلاق جواز القضاء لغاصب من دون ان يراجع الى الحاكم وطي الكلام مقيد
له دون منع الاطلاق وقيل بان ذلك سوى البيان ان صاحب الحق والمطالب
له هو الولي لانه مستقل في ذلك فحاجة ذلك الكفاية من المراجعة الى الحاكم ثم محل
ان كان المدعى به مالا وكان ثمة عينا في يد الاخر يعترف بها لكن يعلم الحال وكان
صاحبها ممكنا من الاخذ من دون ايذاء وفتنة وضاد ومن دون فرار من كسر قفل
وتخريب حائط ونحو ذلك فالظاهر انه كما يجوز لذا لسنة اذا اقلع عن ذلك ويمكن

كان مرتديا في الفرار والهرب وتحو ذلك قوله فذا لو كان الحق دينا كان الفرار فرارا
بالنسبة الى ما لو كان الحق عينا في يد الاداء من حرض او حبس او نحو ذلك مما يتعذر عليه الاداء
والتوكيل فيه فعلى الاول لا يتعرض عذره في الاداء من حرض او حبس او نحو ذلك مما يتعذر عليه الاداء
في الخارج ولو تمكن فالتعيين للحاكم لان من الامور الولايتية وامر الولاية فيها بيده فان قلنا
بعموم الولاية للحاكم وكان المقام من الامور الولايتية يكون التعيين بيده وان منعنا عموم
الولاية وقلنا ان مقتضى سلطنة الناس على اموالهم والدين من الاموال المطالب الفعلية
والاستيفاء فعلا وكان اداء الدين من الامور التي لا تطيب فيها التعيل فيكون من الامور
الحسبية الى الحاكم والدين وعرضا لتعيين الاخذ سواء فيقع بسقوطها التعيين من المديون
ثم لا باس ان يقع بان مفتضى الاحتياط المراجعة الى الحاكم لدوران الامر بين تعيين خصوص
الحاكم لعدم دوران الكفاء لتعيين مستحق وقد يفرض امتناعه من الاداء بحيث الحاكم من ساعته
الى ساعة ومن يوم الى يوم فالظاهر بعد فرض اقتضاء السلطنة الفعلية الاستيفاء القطع
بحيث لا يستقل ابدا بتعيين الحاكم المقام كما الظاهر الذي دل الدليل عليه جواز الاستيفاء المستقل
من دون اذن من المديون او من الحاكم بسقوط تعيينه قوله فذا لو كان المديون جاحدا او ملوما
بينة ثبت عند الحاكم الخ مفروضه فيما تاخر اخذ الحق تاخرا يعد الخ تاخيرا البتة عند
الحاكم اثبات دينه بالبينة ليتوصل بالحكم الى اخذ حقه من دون اذن الحاكم
لا يجوز الاخذ لانه بالاذن وكذا [illegible] الاثبات لعدم التوصل اليه في
الضرر انما يكون الاقتضاء من جنس دينه او من غير جنسه والمقتضى به قد يكون وديعة او غيرها

انما الحكم الوديعة ينبغي ان يخص فرضه وانما حكم بادة الضرر على كان حكم القاضي على خلاف
الاطلاق فلك ان تعتبره فتقول به لولا الدليل الاطلاق في البين لكن في المقام
لان كان لنا دليل التعبدي دل على هذا الحكم الخالف للاصل فرضي اليه واما اخبار الباب
فقول ان فيها اخبار الحكم والاثبات مثل ابة الاستعداء والعقوبة ومثل رواية ابي الجارود
وامثال ذلك لا جواز القاضي مطلقا من جواز مراجع الى الحاكم وترجح كون الاخبار
في مقام الاذن بعد القضاء لانا نمنع كون الاحكام الخ في الجواهر مدفوع بان ظاهر السؤال
الاستفتاء من الحكم الالهي في الموارد امثاله لا الاستيذان من الامام في هذه الموارد
ومعلوم ان الجواب على طبق السؤال لان الجواب تاسئله عن الحكم وارد بجميعه
بالي اذنت لك في المقاصة والحاكم الوديعة فقط فجواز الاقتضاء تردد واه
ضائه اختلاف الاخبار فبعضها يدل على الجواز وبعض الاخبار العالية وخصوص بعض
الاخر مثل صحيح البقباق وخبر سليمان وبعضها يدل على المنع مثل قوله في قال رسول الله
اذا الدانه الى من ائتمنك لا تخن من خانك وقوله في خبر سليمان بن خالد ان خالد
فلا تخنه وقوله في صحيح معاوية بن عمار هذه خيانته وتحوها وقد فتح المشي بالكراهة
جمعا بين الطائفتين بتقريب ان اخبار الاول نفي هذا الجواز وذلك قرينة على
صرف النهي عن ظاهره وتوهم ان المقاصة بعد كون الدين وليا من قبل ان
الاستيفاء وبنيه من الوديعة خيانة وهذا تاييد الجمع المذكور مدفوع بان خيانة
الوديعة هو مفاد قوله فاعتمد عليه مثلا ما عتدى عليكم في انه ليس اعتداء

حقيقته وضمانته واقتابل الامكان الفعل الثاني فقبال الفعل الاول كسبه الاعتداء والضمانه لامانه ضمانه واعتداء حقيقة والاذن لشيء لجوازه هذا ولكن يرد عليه انه كيف يتعقل كون الشيء الواحد مكروها ومعاقبا عليه ومحبوبا يعاقب عليه وقد اجاب ان نأخذ فالاول ان نجمع بينهما بان نقول المقام عنوانان عنوان المقاصة وعنوان رد الامانة وكلا العنوانين محبوب عند الشارع فان الدين من مال الامانة من حيث انه مقاصة محبوب لانه تأدية للغير من حيث انه رد للامانة محبوب للغير خصوصا بملاحظة شدة اهتمامه بها فحرج فاذا تعقد اجتماع غرامين بالسيف قال لو اشتبه عليك السيف واستشارني قبل قتلت فلا كرهته لاديت اليه الامانة وحضرها بلده حفظة تأكيد الامر باداء الامانات الى اهلها فاجتمع العنوانان فيكون المتزاحمين يلاحظ فيه الاولوية فان كان في المقام ترجيح يقدم مراعات احد العنوانين فان قد يكون المرجح امرا غير الغير كما في مطلق المتزاحمين وذلك انه نحن الحاذر المذكور ربما ان المقاصة من الامانة جائز ومحبوب ورد الامانة جائز ومحبوب ورد تزاحم المستحبات كثيرة اذ ما من مستحب من المستحبات الا ويمكن مزاحمته لما بعد ان الزاحم باق على استحبابه فلا فارق بين فلا يستبعد احد بانه كيف يكون الشيء الواحد مستحبا اي مرادا ومحبوبا ويكون نحو حبه مع المبغوض المكروه بانهم لما رأوا كثرة اضرار رد الامانة وشدة اهتمام الائمة في ذلك فهموا من ذلك انهم الزموا من المقاصة من دون اذن بالتزام ان المقاصة مكروهة بعد الخ اي انه يلزم انهم لان المراد من الكراهة المصطلح لكن

بعد وجود قوله واما انا فاحب ان نأخذ وتحلف لا يسقط لهذا الجواز فالظاهر من احب كون المقاصة جائزا لا الزم وقوله فان لم يكن المال من غير جنس الموجود جاز اخذه بالقيمة قد عرفت جواز المقاصة من مال المديون سواء كان من غير جنس الدين او لا فان كان المال من غير جنس الموجود فلا اشكال ولا خلاف ايضا في جواز اخذه مقاصة مع بقاء المال الذي عند المديون وعدم احتياجه الى رضاه مالكه لسقوط رضاه بالوجود شرعا عند الجنس وكذا لا يحتاج الى اذن الحاكم اما الاول فواضح واما الاشكال فيما قالوا بانه يجوز ان يتوسل بها وبيقاء ما في ذمتها بل يجوز بيعه الى ان يصير ما له كما ينبغي ما له فالظاهر عدم الدليل على هذا المقدار من السلطنة للدائن وسقوط سلطنة المالك في هذا المقدار والاضرار لا يعرف فيها من هذه الجهة نعم المستفاد من جواز الاستيفاء الحق في مال المديون ان كان مساويا وان كان اكثر يأخذ مقدار ماله ويدفع الباقي الى مالكه واما البيع فلم يكن الاستيفاء محتاجا اليه نقول به وما دل عليه لم يدل على البيع ليس في شيء منه ما يدل على ذلك فعلى صورة عدم تمكن الاستيفاء الا بالبيع مثلا ان كان هناك عينا فيتعين ان يبيع من الدين نقول بجوازه لكونه مقدمة للمقاصة واستيفاء الدين وعلى صورة عدم تمكن الاستيفاء بغير البيع ايضا ان كان هناك عينا فيتعين تقديم الدين فلا دليل على جواز البيع فلا دليل على ان للدائن ان يبيع مال المديون ليصير ما له كما ينبغي نعم لو قلنا بان الدين تعلق بالعين كما قلنا سابقا ولكن تلفت قبل البيع قال الشيخ فلا اشكال بعد بناء انه لا يضمنها الا الوجه الضمان له كواحد العين ليبيعها حتى يتفاضى منا ربه فتلفت قبل البيع تعلق به ضمان وعدوان ضمن

ولو لم يكن عن قيد وتفريط منه او بدا مانية لا يضمن الدمع المتلف والتفريط وهذا مقتضى الاصل والاخبار الدالة على جواز المقاصة المستفاد منها ان العين في يد الدائن على امانة شرعية او يكون عدم الضمان مما عليه الشيخ والشهيدان وظاهر المراد به الاردبيلي في الجمع مقتضى اليد المستفاد منها قاعدة كلية وهي ضمان مال الغير الا ما خرج وعدم الملازمة بين الاذن الشرعي مع عدم الضمان امر الضمان كما في الوديعة والاقتراض ان مقتضى الضمان وان ثبوت اليد عاملا الغرض من دون اذن منه موجود والمانع منه اما مسئلة اذن الشرع المستفاد من الاخبار الواردة في المقاصة او مسئلة كون الدين محسنا وما على المحسنين من سبيل بناء على المراد من المحسن ما يفعل فعلا حسنا جائزا وداخلا اما الاول فليس بمانع لوضوح عدم المنافاة بين اذن الشرع وبين عدم الضمان فان الاذن انما كان في مجرد المقاصة فلا مانع من ان غرض الشارع ايضا فلا مانع من الاذن في المقاصة والحكم بعدم الضمان لوضوح ان المراد من المحسن ما يفعل فعلا حسنا جائزا وداخلا في عنوان المحسن وهذا ليس كذلك لوضوح ان المراد من المحسن ما كان فيه احسانا الى الغير كما في مقاصات امانته الشرعية للانه احسن الى نفسه او فعل فعلا حسنا جائزا وداخلا في عنوان المحسن وهذا ليس كذلك لوضوح ان اثره هذا في المقاصة عن الدين فيتحقق اثره عن المقاصة عن العين فاذا غصب مني عينا فتحقق منه بدلها فلا شبهة في جواز اخذ ما وقع

العين اضرارا بالمقاصة حيث سئل عنه بان فلانا غصب مني جاريتي وهو يقصد بانها موجودة واذا لم تكن الطلاق في ان البدل الذي يأخذه قصاصا بدل حيلولة او يصير عوضا فتريا فقط الشيء رضا الغاصب في هذه المعاوضة فلا اشكال في سقوط الدين عند المقاصة فيكون لازم ذلك ضرورة العين المغصوبة بعد المقاصة خروجه عن العهدة واقعا وما ورد داخلة في ملك الغاصب نظير ضرورة الدين بعد المقاصة ساقطة عن ذمة المديون وكونه بريئا لما ورد من الاخبار جزما الا الذي يقع ان سؤنته يسقط من المديون في تعيين الدين سواء قد اسقط الشيء رضا سؤنته المعاوضة منه الى الرضا والتملك الى التملك لان البدل يسقط الساقط وكيف كان فالمسئل مما اشكال نعم يمكن دعوى الملازمة الوقتية بين اخذ مال الغاصب مقاصة وبين سقوط رضاه في هذه المعاوضة فيبدل حينئذ ضرورة العين المغصوبة ملكا للغاصب قهرا بالمعاوضة القهرية قوله فتأمل لعله من ان ترك مالا يدل عليه لفظ له ومن بابه ان يكون ليس بمانع اجماعا لا يخفى ان المراد من العدد ليس بعيد الجواز بل الاظهر ان العدد الذي لا اشكال في وجود في الجماعة بالنسبة الى ليس بحيث لو اوجب الاذن الخارج مع دعوى اذن الجماعة له لاوجب دعواه لانه اجنبي عنه فليس حاله حال الجماعة والدليل على ذلك هو رواية منصور بن حازم في البيع قلت للصادق في عشرة كانوا جلوسا وعلم ليس فيهم الفا درهم فسئل بعضهم بعضا الى هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم بيني قال هو الذي اربحه او سمعنا ان الى هذا الكيس فيما مقتضى القاعدة لا

انه بما تقدم انما تعتد بثبوت الملكية لان اليد علامة الملكية وامارة لها فيصح هذا
الدعوى ويقبل الحاكم ولا يرجع عدم المعارض في الحاكم لا قتضاء حجة الى الدليل وبعبارة
اخرى ان المراد من القضاء الذي ثبت الخلاف ابو الخطيب بينه وبين الحدقة بوجود المعوض له فحذا
ليس امرا قضائيا الى الدليل والخلاف وجوب ترتيب آثار الملكية له بالنسبة الى المدعى به
وهذا قد يكون مقررا بثبوت اليد الاشتراء الحدقة فليس ايضا امرا تعبديا قضائيا الى الدليل
لكون اليد امارة للملكية وطريقا لها وقد لا يكون مقررا بثبوت اليد له فحذا الحكم يكون مما
خلاف القاعدة محتاجا الى الدليل فلا يدع من ان تنظر متن الرواية الى اي شيء كون الجامع
مسئولا عنه اليمين وذي يد بالنسبة اليه حتى يكون من القسم الاول او لا يكون لهم يد بالنسبة
بالنسبة اليه حتى يكون من القسم الثاني ومعلوم ان الظاهر كما عرفت كون المدعى عليهم
ذي اليد بالنسبة الى المدعي فالشبهة في السؤال بمفهم بعضا بقوله الى اي هذا اليمين يجب
لما راهم مسئولين عليه دعاه ذلك ان يسئلهم فيكون الحكم بمقتضى ثبوت يد المدعى
اليمين او ان الرواية مجملة ذو من احتمالات يكون تركه التفصيل الامام دليلا على العموم
فعرضت الجواب عنه من الظهور المذكور فلا حاجة ان مقتضى حمل هذا الحكم وقوله
الى القضاء لا يحتمل ان بان هذا الاصل للاثبات الملكية وحجة اذا كانت هي و
مشتملا مورد الدعوى نحو مقتضاه حجة البيع والشراء وغيرها من المعاوضات لا ثبوت
الملكية فلا يحتمل ان كان اثر العقد البيع يترتب عليها اثبات الملكية بحيث يكون
المدعى خلافه مدعيا وكان هو منكرا لمقتضى قوله الا ترى فلو اقر بيد على اثبات شيء ذلك مدعيا

شيء الجواهر عن الشيخ بما لا وجه له ثم ان رواية المنقري بعد تسليم تمامية دلالتها وارادة منه
الدلالات ويحتاج في التعدي الى غير المالية مثل الطلاق والعتاق والزواج وكل
دعوى يتعارض الى عدم القول بالفصل فيحتاج لكل مقدار كان هناك اجماع المركب يتعدى اليه
وكل مقدار لم يكن فيه الاجماع لا يتعدى اليه نعم لو قام اجماع بسيط من اول الامر على ان
الدعوى يتعارض ويتولد منها نقول بعدم الفرق بين شيء وشيء وبهذا اذا وقع بعد
الفحص عنوان نحو كون الكيس مشتركا ونحو الزوجية والطلاق ونحو ذلك ثم ادعى ذلك
والمعارض له فضول ذلك واخرج المقام او خارج عنه فيكون الاداء محتاجا الى الدليل
فدعى ذلك الدليل بان قوله في الرواية الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا دعى احدهم
ان نفي الجميع ادعاء واحد لكن الاضافة عدم ظهور للفظ لهم على ذلك ولا
من عدم صيرورته حجة دليلا وجه لذلك فيتقرر على المنقري وهو صورة عدم سبق بينة الدعوى
بالنفي قوله ثانيا لو انكسرت سفينة الجر اخرجا الجر نهم الا ادعاء ما اخرج بالعوض فهو
لهم وبه رواية مسندة ضعيف اه فذكر المسندة مثل هذا الخالف لقاعدة امر مشكل الاول
الاشتراك عند الاضطراب او الشهرة الثاني رواية السكوني سلكت الصادق عن كيفية
انكسرت سفينة الجر انها تخرج بعضه بالعوض واخرج الجر بين ما غرق منها فالذي اما اخرج الجر
فهو لهم الى آخره ثم ان اخرجه لهم وانما اخرج بالعوض فهو لهم ايضا الى به الثالث مسئلة الاتفاق
وبائس المالك فانه يخرج المال عن الملك ويصير من المباحات يملكه كل من حضر اقول
اما الرواية فغير الا لضعف ان كان في سنده ايضا ضعف لكن ضعف سندها مجبور بعمل

يتبع بها وان لم يكن انها بيان ذلك ان فهم سياق العبارة رجوع الضمير في لهم وهم كضمير
اخرجه لهم الى الاول وهو رجوع مشروط وتنازل الذي يرجع ضمير اليه بدون عناية ويكون وجه
التفصيل وضع ضمير ضرورة الخروج وضمير هذا الاشكال عن ذلك بيان ان ما اخرجه
الله بلا توسيط احد لهم وما اخرجه اليه بتوسيط الغواص للاول ايضا لانهم احق به وضع
الارض امر مباح الاول في اتيه اولا والاول لا مباح الا بالتفصيل فيكون الجر باقيا على القاعدة
لا يحتاج الى ارتكاب امر مخالف لقاعدة الفقه والقاعدة فلا ظهور ولا كلام لهما
مباح الا فرغانه مستلزم ان لا يكون اجماع ضمير الجمع الى ما ليس مذكورا في الكلام وبعد فرض ظهور المرجع
يحتاج الى التأويل بان ذكر ضمير الجمع باعتبار تعدد الغواصين او تعدد الوقائع وهو بعيد
غايته وثانيا انه لو سلم ظهوره لم يكن مخالف للقاعدة لا يمكن اثباته بمثل هذه الرواية وعمل هذا الظهور
على الاضافة فرضا مسئلة البائس واعراض المالك فنفيض مع حضوره وكبرى وانما الكلام فيما
فيه الاعراض امر رفع اليد عن الملك في ملكه باختياره وبرغبته مع تمكنه من عدمها بالرفع
وانما ترفع اليد والاعراض عنه فقط عدم التمكن والنزول اليه كما في الضالة وفقا الا ترفع
والمغصوب فحذا كله فلا يصدق عليه انه اعرض عن ماله ويئس منه ويشهد لذلك
انه لو سئل عن ماله وجده المتعلق بانه فرفع مزبده ام لا يجيبه بانه مالي بل الانتباق
من غير ان يتأمل فيه وهذا الاشكال فيه ظاهرا وانما الكبرى تتعدد الدليل عليها كون الاعراض مع
واليأس مخرجا للملك عن ملكه المالك وجعله من المباحات بحيث يملكه كل من يحصله وانما يتكلم
في باب الانقطاع الغارق لا دخوله بالقاء واما قاعدة السلطنة فقد حقق سرارا عدم كونها

فيه على ما ترى، فتقول بعد فرض الحال من البحر وبالغرض ان المالك اقر بدين عرفا لمن
حق اختصاصه لما اقر من الاستحقاب فاين قوله هذا المقصد الاول في الاختلاف في دعوى
الملك وفي مسائل الدور لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة فقضى بها بينهما بنصفين
وقبل يحلف كل واحد منهما لصاحبه فاذا حلف لا خلاف والاجماع والسنة على التنصيف
بعد احلاف كل منهما لصاحبه فقاعدة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه حيث ان
كلا منهما بالنسبة الى النصف مدع والى النصف الآخر منه عليه فيحلف بالنسبة اليه
وقد نوقش في ذلك بان الغرض ببينة كل منهما على العين تبادرها للكل لا النصف
فلذا يكون الثالث المدعى لها مدعيا في مقابل كل منهما لكن يدهما الذي يعمل
صاحبه منكرا فلا مدعى في اليمين ولا منكر فهو بترجح القاعدة المقررة في ميزان القضاء
والتحقيق ان يقال ان مقتضى القاعدة في تعارض الامارة والامارة ان قلنا بكونها حجة
من باب الظنية والامارية ان البدين اذا تشبثا على عين يجوز الاستقلال وكان استيلاء
كل منهما على التمام استقلاليا مع كون اليد امارة على الملكية يرجح الاجانب بكذب احدهما
واقعا فبناء عليه يحكم بالتساقط وعدم الحجية في العين فيكون كما لو يد لهما من الاول فلو
مدعى ولا منكر ولا يمين في البين فيحكم بالقاطعة الذي يقضي ويدعي بان البينة وبناء
العقلاء، فاما على اعتبار اليد وكونه امارة على الملكية المحضة في صورة التعارض
فيكون التعارض حاصلا ولكن بالغرض على اعتبار اليد بالنسبة الى النصف وكونه امارة
على الملكية لو كان احد اليدين على التمام لكن حجية بالنسبة الى النصف فلا يناء في ذلك كون

الثالث مدعيا للكل ودعواه على خلاف يد البدل القائم على التمام فاذا كان كذلك يكون
احلاف كل منهما على طبق القاعدة للكل ومنهما مدعيا ومنكرا للكل ان اقام احدهما
ذلك ودان البينة وبناء العرف قامت على اعتبار اليد كذلك لم يرد الاشكال انه
فرق بين المقام واعتبار اليد وكشفه عن الملكية وبين اعتبار الامارة والبينات حيث
ان دليل البينة يدل على اعتبارها وحجيتها على الاطلاق وبين تعارض وترجيح بان العين
الفلانية لفلان سواء كان هناك معارض لها ام لا فاذا قامت البينة على كون مال
الفلاني لزيد وقامت اخرى على انه لعمرو فاعتبار ان كان من باب الطريقية
والامارية فحيث صورة التعارض مع عدم المرجح نحكم بالتساقط فكانه لا بينة في البين
وان كان من باب البينية والموضوعية فحيث صورة التعارض مع عدم المرجح
نحكم بالتخيير عقلا وهذا مجمل فما اعتبار اليد وكشفه حيث ان بناء العرف والعقلاء
وسيرتهم في باب اليد فمختلف من الاول فقد يكون اعتبارهم له على وجه كاشف عن الملكية
الناقصة بالنسبة الى تمام العين كما اذا كان هناك يد لم يكن لها معارض فانه كاشف عن الملكية
بالنسبة الى تمام العين وقد يكون اعتبارهم له على وجه كاشف عن الملكية في الجملة
كما اذا كان هناك يدان او ثلثة او اكثر فان اعتبارهم على وجه يكشف عن
ثبوت الملكية لذوي الايادي لا ثبوت الملكية التامة لكل منهم مستقلا حتى يكون
يد كل منهم معارضا ليد الآخر فيقع بالتساقط على الامارية والخبرية بالبينة فنثبت
ان في صورة ثبوت اليد كذلك لا يتبين اعتبار اليد عند العرف والعقلاء على وجه كاشف

الملكية النصف فلكل من البدين ويد وكاشف على كون ذيه مالكا للنصف فيكون
بالنسبة اليه منكرا وبالنسبة الى الآخر مدعيا وكذا الآخر فيما كل منهما الحلف لصاحبه
بالنسبة الى النصف الكاشف عنه اليد فيحكم بالتنصيف بعد حلفهما فان لم يحلف
احدهما فان نكل بالنكول او يرد الى الآخر فيحلف فيحكم تمام المدعى به لهذا المرجح
اختيار المشهور والقول بالنصف من دون ان يكون في البين حلفا ولا ميزانا آخر
للحكم والفصل فلو جه لعدم تحقق الفصل والحكم الا بالميزان ونحن ان ندعي ان اليد يحكم به
مدفوع بان اليد كاشف عن الملكية في ترتب الآثار ذاتا الفصل والقضاء بحيث
يقطع النزاع والدعوى بعده فلا ما نشاه مقام العلم بمقام الفصل لا وجه للاذ
ان يوجه كلامهم بان المراد الحكم بالتنصيف بميزانه للاحتياج الى القول الثاني
المختار الذي نافى لجواز المنع له قولا في قبال القيل وذا المرسل فدفوع اذ لا تنصيف بلا
دليل في البين عملا معتد به لجبره وثانيا عدم الاذعان من الحكم كون المراد من القضاء
اي بالميزان المعروف مثلا في باب القضاء او نحوه بالواقعة ونحو ذلك حتى فانا لا سلم ان
اثبات مثل هذا الكلام المخالف للقاعدة وامر القضاء والفصل بالميزان بمثل هذه الريبة
ودونه خرط القتاد فافهم كونه قتالا ولو كانت يد امارة عليها فقط بها للتنصيف مع بينة
الاخر كذلك ولا خلاف في ذلك لانه او فرض اقرار قاعدة البينة على المدعي واليمين على من انكر
قوله قتالا ولو كانت يد امارة خارجة فان صدق من في يده امارة احلف وقضي له
والاستدلال لذلك بان اقرار ذي يد لذي يد كونه منكرا ومدعى عليه لانه ذي حجة

ويعبر بالسطة الاقرار منكرا خصه مدعيا ويكون اقراره بمنزلة الشاهد فيه
ان شهادة ذي اليد لغير الاقرار كشهادة غيره من غير ان يكون فيه خصوصية خصوصا
اذا كان فاسقا فلا ينفع شهادته واما اقراره له فمقتضى قواعد الاقرار نفوذه في حق
المقر من حيث هو من ملكه وعدم نفوذ اقراره لغيره ثانيا واما الواقعة ونحو ذلك واما صيرورة
المقر له بسبب ذي اليد ذي حجة شرعية فلا دليل عليه نظير اقرار احد الاخوة
باخوة شخص وانكار غيره فان اقراره فاذ في حصة عقار المقر فيه دون غيره واما على ان
كان ما ذكر على طبق قواعد الاقرار فغير مسلم لما عرفت من ان كان على خلاف القاعدة فيحتاج
الى الدليل المعتبر ولم يمكن ان يقال بناء على الترتب في ميزان معرفة المنكر من ان قوله
في حصة مورد اقرار الغير مطرح شرعيا وغيره اصلا وانكارا واما رة بان
العرف يحكمون في حق من له الترتب في الجملة انه منكر وغيره مدع فالمقر له لما كان
له بسبب الاقرار ترتب بالعين ولو في الجملة دون حصة نقول له يصدق عليه
عرفا انه منكر دون غيره فيتوجه عليه الحلف ثم بعد حلف المقر له فاذه العين لو ادعى
حصة على المقر بانه مع علم بان العين له اقر لغيره وسلمها اليه فاتلف اله عليه والمقر يكره
فهل الحلف المتوجه عليه على البت او على نفي العلم يبتنى على ان مرجع الدعوى الى ما يتعلق
بفعل المدعى عليه وهو انكره فالحلف على البت او الى ما يتعلق بفعل غيره فالحلف على
نفي العلم فنقول لا شبهة في ان وعلى الفرض على المقر بان العين ملك اعطى مالك وهو يقول
لا ادري انك اتلفت ان قبل اقراره لما للمقر له وتسليمه اياه يتوجه اليه الحلف على انه

اذا ادعى علمه بذلك وهو يتضمن خروجه الى نفي العلم وان كان دعواه عليه بعد الاقرار والتسليم
اياه فلا دعوى الا على ان العين ملكه قد انتقلت الى [illegible] وسلمت الى غيري والمقر
ينكر كونه ملكا له ويقول ما انتقلت عليك حقك وسلمت اليك [illegible] فيتوجه اليه الحلف على
البت لانه امر راجع اليه نفسه [illegible] لو ادعى ان العين ملكي والمقر يقول ملك المقر له
فالحلف على نفي العلم لان الملكية امر راجع الى الغير ثم اذا وقع على المقر واثبت عليه
الحق وان العين كانت له قد اتلفها بالتسليم الى الغير يكون عليه غرامة العين ولكن
العين باقية على ملك الغير وليس هذا جمعا بين العوض والمعوض لعدم كونه عوضا بل غرامة
وبدل الحيلولة فان رجع بعد ذلك الى المقر له واخذ العين يلزم عليه رد الغرامة
لعدم الحيلولة بعد ذلك وكذا لو اخذ العين قبل اخذ الغرامة من المقر فلا رجوع
له بعد ذلك على المقر واخذ الغرامة لعدم حق له عليه قوله [illegible] وان قال اني انسا فيقضي بينهما
[illegible] ان كان له اثرا يصير كل منهما ذي اليد بالنسبة الى العين
فيقسم بينهما [illegible] بعد الحلف وان لم يكن له اثرا يكون نسبة العين اليهما على حد سواء
[illegible] في اليمين ولو صدق احدهما لا بعينه بان قال هي لاحدهما ولا اعرف صاحبها
فيقال ان المرجع في تعيين المصدق هو القرعة لكن حيث ان القرعة انما شرعت لتعيين
موضوع ذي حكم كتعيين المعتق والمطلقة ونحوهما واما الموضوع الذي لا حكم له شرعا الا
مع [illegible] فلا نسلم مشروعيتها في المقام القرعة لتعيين المصدق [illegible] لا حكم له الا
بعد [illegible] موضوع ذي اليد [illegible] المنكر فيترتب عليه حكمه وهو اليمين فافهم قوله [illegible]

الثانية تحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد وتعارض البينتين قد يكون
على وجه يمكن الجمع بينهما بان تشهد احديهما على ان المال لزيد مستندا الى انه ورثه
من مورثه مثلا كان بيده والاخرى على انه لعمرو وكان بيد المورث [illegible] او عارية
او اجارة ونحو ذلك فان البينتين لو كانت كل منهما سببا مستقلا للحكم على طبقها
لولا المعارض [illegible] ان مقتضى القاعدة الجمع بينهما بالاخذ ببينة الثانية فيكون كل
منهما مصدقا [illegible] احدهما لم يشهد بذلك [illegible] عليه [illegible] رواية ابي بصير
بناء على ان بينة الدالة على الارث تشهد على الملكية الفعلية مع ذكر المستند وهو
اليد والارث فيكون كل من البينتين سببا مستقلا للحكم لولا المعارض فيقدم
بينهما عند المعارضة فيكون دليلا للمقام واما بناء على ان المراد ان البينتين
قد شهدت بالمستند وهو الارث فصار المشهود له بسبب البينة ذو اليد يتوجه
عليه اليمين فيحكم بالبينة الاخرى لا من المدعي فليس ما يكون كل من البينتين
سببا للحكم لولا المعارض فليس في المقام تعارض ولا جمع وبالجملة كل مقام من موارد
اجتماع الشهود [illegible] ان كان كل من البينتين موردا لحكم الحاكم على طبقها لولا المعارض
وكان الجمع ممكنا يكون داخلا في المقام والا لا [illegible] في الرواية بناء
على هذا الاحتمال [illegible] في الجواهر من شهادة احدهما بالملك لزيد بالامس والاخر
به لاخر الان ففيه ان هذه الشهادة ان كانت مقرونة بالملكية الفعلية بسبب
الاستصحاب [illegible] فيكون داخلا في المقام وان لم يكن كذلك بل شهادة بملك الامس فقط

فلا تعارض بين البينتين في محل [illegible] فافهم قوله فان تحقق التعارض وربما [illegible] ان تكون العين
في يدهما او صور تحقق التعارض بين البينات وعدم امكان التوفيق كثيرة لانه اما ان تكون
العين في يدهما واقام كل البينة على طرف ما ادعيه الاخر فالحكم ان يقضي بها بينهما نصفين
[illegible] في الاحتياج الى المخالف [illegible] الاختلاف في ان سبب الحكم بالنصف
تساقط البينتين [illegible] لا بينة في البين او لانهما لان لكل منهما يد على النصف
فيكون مرجحا للبينة فتقدم لان يد كل منهما على النصف في النصف الاخر تكون البينة
بالاضافة اليه خارجة فتقدم وجه التساقط هو القاعدة في تعارض الامارات والامارات
والبينات من الامارات فاذا تعارضتا ولم يمكن الجمع بينهما فالتساقط هو المتعين [illegible]
[illegible] بناء على البينة ان المتراضيين اذا علم بكذب احدهما اجمالا وعدم المطابقة في احدهما
يكون الحكم في التساقط حيث لا ترجيح ووجه الاعمال ان اليد في كل منها وان على النصف
ظاهرا لكن حجيته عرفا على النصف فالمعيار هو الحجية [illegible] ساقطا مع يصير كل منها
مدعيا ومنكرا [illegible] البينة [illegible] في النصف الذي [illegible] عليه [illegible] ان يعد
ما قلنا بان المشهود به امر [illegible] وهو كون العين بتمامها لفلان مثلا ولم تشهد
كل من البينتين [illegible] العين لفلان شهادة واحدة لان تشهد [illegible] لم ترجع
بالمال اليهما بان نقول ان النصف الذي عليه يد لزيد والنصف الاخر الذي لا يد عليه
لزيد [illegible] باعتبار في الثاني دون الاول لكونها من المنكر [illegible] فافهم دليل
على التبعيض في البينة مفادا مع صراحتها بالبساطة والوحدانية وبعبارة اخرى [illegible]

من المشهود في مقام الاداء هو الشهادة على الكل وعلى الامر الواحد البسيط يمكن ان
تسأل عن الشاهد بان [illegible] العين اذا ثبت عدم كونها للمشهود له فهل النصف الاخر
له او الثلث او الربع وهكذا ليقول انا ما ادري وانا شهدت على التمام واما الواقع
فلا علم لي به واما الشهادة على وجه تنقسم في التحليل بتعدد الاجزاء على نحو تعدد المطلوب
المتصور في البيع فالبيس او تارة [illegible] فلا بد الا ان نقول بتعارض البينتين
وتساقطها بعد عدم الترجيح صغرى او كبرى فيكون المقام كالمسألة الثالثة في عدم البينة
فلا ميزان الا الحلف وان تنزلنا عن ذلك وصورنا المشهود به على وجه يقبل التجزية
بالمعنى المذكور فاما ان نقول بحجية البينتين فعلا فنكون متعارضتين والكلام فيه
الجمع او الترجيح وان قلنا ان البينة في نفسها حجة وعند التعارض لا حجة الا بينة الخارج
او الداخل فلا تنصيف وليس بحجة ظاهر [illegible] الروايات [illegible] وهذا يحتاج الى
دليل مستقل خاص يدل على تقديم احدهما على الاخر واما وجه تقديم بينة الداخل او بينة الخارج
فقد ذكر السندي او لا برواية اسحق بن عمار حيث قدم بينة ذي اليد وثانيا بان البينة معتضدة
باليد ثم الاول ففيه ان الرواية مورد كان احدهما ذي اليد [illegible] بقوله فان كانت في
يد احدهما واما جميعا البينة قال [illegible] اقضي بها للحالف الذي هو في يده فلا يرتبط بالمقام واما الثاني
فقد رده بعض الاعلام بان اليد امارة على النصف [illegible] والبينة مفادها النصف [illegible]
الانضمام ظاهرا هو مفاد البساطة فكيف يكون الاول معتضدا للثاني لكن لا يبعد ما عرفت سابقا
من ان معنى القول بتقديم احدى البينتين هو كون مفاد البينة عدم البساطة والنصف المطلق

لا النصف المتنع والا لو كان مفاد كل منها النصف لتساقط الاقلام فلو بقاء المتعارض والساقط الذي هو الاقل في ثمانية مفاد اليد ومفاد البينة والعجب منه قدس سره انه مع التساقط لابد من صورة المعارضة مع ان الاصل عنده التساقط وكون اعتبار البينة عنده من باب التعبد لا لكشفها ولكن ذكرنا سابقا في هذا الوجه بالتناقض بين اليد ومفاد البينة مع ان مفاد البينة ان كان ما ذكره فقد عرفت بالتعارض فقط وان كان ما ذكرنا فلا تناقض بينه وبين اليد فقط فكيف التوفيق بين الطرفين وكيف كان فالمرجع في المقام بعد فرض كون مفاد البينة الاقل هو هذا والبسيط وبعد فرض عدم كون كل من البينتين حجة مستقلة بالحجية اما ان نقول ان كلا من ذي اليدين بالنسبة الى النصف يترجح فلذا ترجح الى النصف الآخر فيحلف القرعة ويقسم بينهما كما هو المشهور بين الطائفة او نقول ان البينة على المدعي واليمين على من انكر فتقدم بينة الخارج وتقسم كلها بالنسبة الى النصف الخارج من يده فيحلف الآخر على ما ذكرنا لان التساقط يكون المرجع هو هذا الفعل بقي الكلام في وجه التحالف اما التساقط لكون مفاد كل من البينتين امرا واحدا بسيطا او لكون كل منهما حجة مستقلة فتتعارضان فيتساقطان فيه كل عرضت الوجهين فلا اشكال لان القضاء لا يدور مدار الحق وبعد عدم البينة اليمين هو الميزان واما التساقط لعدم الوجه في البينة على تقديم احدى البينتين الا اذا قلنا ان الخارج ظالم والميزان مرجح وهو البينة وقد تمسك بخبر الحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اقاما بينتين على دابة فاقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفها جميعا فحلف كل واحد منهما لصاحبه فدفع الدابة الى الذي هي في يده وقد نتجت عنده وهو ظاهر في ان الخارج لا يحلف بل يحلف الآخر فيحلف ويقضى له بالعين ولكن الخبر لا يصلح للاعتماد عليه لاعراض المشهور عنه وقد عرفت ان الوجه في تقديم بينة الخارج ليس هو الخارجية بل لان المرجع بعد التساقط هو هذا الفعل.

بسيط

بسيط كلا منهما وقد انما تتحقق عند تساقط البينتان فالمرجع هو الحلف وان ذكر المقام حيث فرضنا عدم التعارض والتساقط وكون المستند به امرا قابلا للتجزية والتعدد فلا يكون الخبر دليلا للحلف في المقام وانما التمسك بالاولة الواردة في تقديم بينة الخارج فتشمل المقام ايضا اذ مورد اكثرها المتداعيين ذي يد واحد فانما بالنسبة ومفادها كل من المتداعيين ذي يد على التمام وان كان مجموع يد كل منهما على النصف لكن يد الضرر على الكل فلا يصدق في حق كل منهما انه بمنزلة ذي يد بالنسبة الى النصف الآخر فلحق الكلام في وجه التحالف انه ان قلنا بان اليدين المتعارضتين على العين كالبينتين متعارضتين وتساقطتا او انهما معتبران وحجتان فتكون كلتاهما داخلتا في التحالف وان قلنا ان اليدين وان كان كل منهما ظاهرا على التمام لكن قد عرفت انهما حجتان عرفا على النصف وقلنا ان البينة انما قابلة للتجزية فلا وجه للتحالف اذ التعدد هو صدر رواية الحق بن عمار ديدفع المناقشة المذكورة بان المراد من قوله نتجت لعل الشهادة على الملكية الى قبل التجزية اذ الدليل دنيا حيث قال السائل فان كانت شهدا هذا وانا مجيبا البينة قال فاقرع بينهما فالحالف الذي هو في يده فان القضاء والحلف في اليد هو وجود البينة حق الداخل والخارج بدل على تعارض البينتين وتساقطهما وكون المعول هو الحلف فذكر المتحالفين لا يمكن ان يكون احد هذه الوجوه لان ذكر الاوصاف عدم قابلية الرواية لاثبات ذلك كما عرفت اولا برواية المشهور الآتية حيث قال في حق الدابة والاقبل من هذين هي في يده بينته لان المراد من طلب البينة من المدعي فانما كانت له بينة والا

فيمين

فيمين الذي هو في يده هكذا امر اله عز وجل حيث دلت على عدم سماع البينة من المنكر ثانيا على هذه الرواية ليست قابلة للمعارضة للروايات المثبتة لاقتضاء البينة على المدعي واليمين على المنكر حتى نقول بتقدم سماع البينة من المنكر مع اقامة المدعي لها كما لا يخفى مفصلا انهم اخذوا بهذه الرواية من عدم لزوم التحالف حتى بعد القضاء وعلى ما ذكرناه ادلة القائم فوقه وهذا الذي يفقه منها للخارج دون المستند اه صورة هذه المسألة ثلثة احدها ان يقيم البينة دون ذي اليد وهذا خارج عن مورد الكلام ودل الذي هو المتعارف ثانيها ان لا يقيم المدعي بينة او لم يكن ويقيم المنكر بينة على طبق اقراره فقط مع البينة وعدمه مبنى على المسألة السابقة من ان بينة على المدعي واليمين على المنكر عزيمة او رخصة وقد تحقيقه ونقول هنا ان مفاد بينة على المدعي واليمين على من انكر عدم قبول البينة من المنكر واليمين من المدعي وعدم الزام المدعي ابتداء الا بالبينة والمنكر باليمين فتدبر فيه بان وجه التفصيل بقبول اليمين على المنكر وعقوبته اقامة البينة عليه فعلها بالغير ذلك قرينة على ظهور الفقرة في الرخصة فان قبلنا ذلك وسلمنا ضرورة ذلك قرينة على الاستظهار المذكور فهو انما نتم ذلك وقلنا ان الفقرة المذكورة مجمل من هذه الحيثية فالمرجع هو ادلة العامة الدالة على حجية البينة مطلقا وان قلنا ظهور الفقرة في العزيمة يقدم الامرين تاويل الفقرة وبين تاويل ادلة العامة والاستبعاد في ان الاول اقبل للتاويل لكن الانصاف منع كون الدلالة والضرورة قرينة على الظهور ادلا حيث ان القرينة لا بد ان تكون

امرا بينا على الاقل من باب المناسبة المذكورة بعد الوقوع ومسلم ان ذلك ليس من هذا القبيل ثانيا لو سلم صلاحية ذلك للقرينية لكن من المحتمل احتمالا قريبا ان يكون ذلك من باب المقارنة الاتفاقية لان من تكون عنده الدابة الحكم المذكور دائما فالرواية ساكتة عن بيان ان الشارع جعل البينة لاثبات ذلك الحكم او لاثبات ان ذي اليد لا يحلف بعد اقامة البينة على الملك فلا تصلح للقرينية على ان البينة على المدعي واليمين على من انكر ثالثا لو سلم ظهورها في ذلك نقول ان مفاد العمومات الدالة على ان البينة واليمين ميزان في مقام القضاء مثلا اذا قضى بالبينات والايمان دالة على كونها ميزانا واما كيفية الميزانية فتقول ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وحكم بقضيته رواية المنصور متكفلة لبيان عدم الميزان عن طرف الظهور واما حمل رواية المنصور على صورة المعارضة فمدفوع بان فيها مرجحين يدل على عدم الاقتضاء اما قوله في مقام تعليل عدم قبول البينة من المنكر بان الله عز وجل امر ان اطلب البينة من المدعي ومن الواضح ظهوره في عدم المعارضة اذ لو سلم الاقتضاء فمفاده ان صورة المعارضة لا اقوى البينة من المنكر لانها ليست وظيفة المجولة في حقه وثانيا قوله في مقام التفريع فان كانت له بينة والذي هو في يده حيث انه في مقام عدم كون البينة متعارضة ولو سلم عدم دلالة تلك الاضمار على المدعي وكونها مجملا فان الطارق يدل على كون البينة معه ميزانا اما دلالة حجية البينة فلا تدل على كونها ميزانا للقضاء بل مفاد حجيتها في مقام ترتيب الاثر كالبينة

فافهم

فالمتيقن من صورة الاشكال اذا قدمه البينة وادانا الاخبار الخاصة الواردة في موارد خاصة من مطالبة البينة من المنكر وسماعها منه فهو حلف غير مستقر بلفظ من الاقسام في بعض صوره فحينئذ ان وجه الفصل غير معلوم مع مخالفته لاطلاق المفصل فنقول انها فقيهة في ان الترجيح اليد بسببها عن الادلة المفصلة الدالة على تقدم البينة مع التركز فانه مع كان امكن الجمع بينها على وجه يكون على طبق القاعدة فلا يجوز الاخذ بالكل على ظاهرها ونقول ان ما عداه فقيهة في ان الوقوف وجه الاخذ بان يجمع بين رواية الحق بن عمار وبين رواية المنصور وما كان من قبيل بيان تقدم ان عادل على القضاء الذي اقامته عليها البينة كرواية الحق محمول على ارجاع المدعي الى دعويين احدهما دعوى على السبب واخراها تحت عنده صفة هذه الدعوى كلها مع فانا ما البينة فتعارضتا وتساقطتا فبقيت دعوى على السبب خاليه عن دعوى المالكية وفي ذلك احدهما مع والاخر منكر فتقدم ذي اليد الذي حلف وهذا معنى قوله فيحلف للذي هو بيده وما قال على علم قبل دعوى بينة ذي اليد كرواية منصور محمول على كون الدعوى على السبب وحمل قوله منهم ترانا على ذلك على ما دة الشاهد شهادته بذكر السبب لا على كون الدعوى كذلك فيرجع فيكون الله مدعيا والاخر منكرا فيكون البينة على المدعي لما امر انه ينكر فيكون الروايات كلها على طبق القاعده وان منع حمل الذكور وقيل ان فلا رواية الحق بن عمار مراد فنقول ان الروايه مع ضعف سندها لا يقاوم خبر المنصور المعتضد بالموافقات المفصل المعمول الدالة على كون وظيفة المدعي اقامة البينة ووظيفة المنكر اليمين فلا يقاوم المنكر ما لم يؤد وظيفة

قطع النظر

فافهم فقد تلخص مما ذكرنا عدم سماع البينة من المدعي عليه العلم كونها وظيفة له وانها ان يقيم كل من المدعي والمنكر بينة على طبق دعواه فحينئذ على سماع البينة من المنكر في صورة عدم المعارضة لوجه المعارضة ومراعاة التعارض في المقام على التنزل وقبول السماع بناء على القول بالمعارضة بما لرواية المنصور بناء على كونها في مقام المعارضة دلالة على القضاء للذي بحوزة اقامته البينة على دعواه فحينئذ لو لم يقبل البينة على دعواه كان عدم حالة منتظره له ولو سلم القبول مع ذلك فنقول ان اخبار الخاصة الدالة على تقديم بينة الداخل اذا كانت اكثر او اعدلا او مخالفة بروايته المنصور الدالة على عدم قبول بينة الداخل معللا بان اليه لا يحمل المنكر بينة وهذه الرواية انما الظهر دلالة من الاخبار الخاصة بعد تسليم سندها وعدم تاويلها بصورة التداعي او كون المنكر مدعيا بدعوى السبب او نحو ذلك ظاهر فتقدم عليها ولو سلم التعارض فالحق هنا الترجيح والاخذ فيما خذ رواية المنصور لاعتضادها بالاخبار المطلقة الدالة على كون البينة على المدعي او الساقط فنرجع الى القواعد العامة الدالة على المعارض وبعبارة اخرى ان المرجع في صورة تعارض البينتين هو الاخبار المطلقة المعتبرة للقواعد الكلية من عدم سماع البينة من المنكر وليس في المقام ما يصلح للتقييد الا الاخبار الخاصة الدالة على تقديم بينة المنكر مع الاكثرية او العدالة وقد عرفت معارضتها بمثلها لخبر المنصور فيتساقطان ويبقى القاعدة سليمة عن التقييد فافهم ان ما ذكرنا من صورة كون البينتين مطلقتين او كلاهما

مستفادة

مستفادة من الخبر المتقدم في الدين المشترك بين الميت والحي وقد عرفت ان الاظهر فيه تقديم بينة الحي فراجع

عن هذا المقام وسلمنا سماع البينة من المنكر فلا تعارضها بينة المدعي فيقع الكلام حينئذ في ان المقام تعارض بينة المنكر بينة المدعي او لا تعارض بينهما بيان ان المطلق يحمل على المقيد وان حمل كون المراد من المطلق المفيد فيكون ثانيا ضعيف الغاية بعد عرفت عدم الوجه لحمل المطلق على المقيد من فيما الاخبار فعرفت ان تقديم البينة الداخل لا تقلبه مدعيا بدعوى السبب لانه منكر للتداعي فيكون تقديم بينته على طبق القاعدة والعجب من بعض الاكابر حيث انه قوى عدم سماع البينة من المنكر مطلقا وقوى في المقام قول المشهور مستدلا بما عرفت من ضعف الاقوال بالعمومات مع ما ترى من ان المقام ليس من قبيل تخصيص العمومات بمخصص مجمل حتى يرجع عند الشك اليها بل عرفت ان العمومات دالة على سماع البينة من المنكر مدلول الدليل لا يتأتى عليه ودليل عدم سماعها منه مطلقا فاذهب اليه الشيخ من تقديم بينة الداخل ان كان مقصوده صيرورة المنكر مدعيا وانقلابه الى المدعي لتقديمها مع بقائه على انكاره فيه انه قوله قدس سره لو كانت ثالثة فقط بل يرجع الى عدالته فان تساقطتا لكثرتها شهودا ومع التساوي عددا وعدالة يقرع بينهما فان كان القلم على يمينه في الصورة الثانية دون ما اذا كانت العين في يد احدهما وتنزعت الطلم فيها مقدما اذا كانت العين في يد ثالث وانما كان من المدعيين البينة فيد يدل على الترجيح بالعدالة والاكثرية او يحكم بالتنصيف بناء على كون مفاد الشهادة

امور ا

امورا مستقره للامرأة واحدة بسيطة قابلة الدخول للتصرين والتكذيب معا
بخلاف الثاني كما عرفت سابقا او يفرق بينهما بخلاف من فرع الحكم وجوده واقعا
فتأمل اذ لا ان مقتضى القاعدة في تعارض الامارات ما ذكرنا من تساقط
الامارتين والرجوع فيه الى القواعد فتقول قد يقال بان البينة تقدم
امارة فاذا تعارضتا تساقطتا تكون متساقطة وهو ان في تعارض الامارة لكن
التحقيق ان يقال ان البينة وان كانت في نفسها امارة ومرآة الى الواقع لكن
من الممكن واقعا ان يجعل ما كان في نفسه طريقا ميزانا للحكم دون مقام فصل الخصومة
مع وجود البينة في المرتبة كالحلف فانه ايضا طريق ومرآة الى الواقع لتقدم الاخبار
والكاشف الاخبار بناء على البينة فيما اذا كان ذلك ممكنا واقعا فنقول في مفروض
ذلك وهو انه لا شبهة في عدم كون القضاء والحكم من آثار الواقع طابقنا مرارا او
بكشف عن ذلك فنقول انا اقتضى بينكما بالبينات او يقال انا نقول من انه مقام
انه مما يكون محكوما بالواقع وجعل بلا كان يقتضي بالميزان فلم نقل بأخبار البينة في مقام
القضاء على وجه الامارية لكان اللازم جعل الحكم من آثار الواقع فتكون المعارضة
والحكم قائمة بكل من جميع افراد البينات معا سواء كان معارضا في البعض
او لا فيكون حال البينتين من قبيل المتزاحمين ودعوى انه بعد عدم امكان الجمع
بين الحكمين فعلا في دعوى واحدة عند العقل لا يكون لكل منهما ذي مقتضى فقط ما فرضه
بما قلنا مرارا في مسئلة اجتماع الامر والنهي وفي مسئلة التزاحم من ان تقييد الموضع

المترجم

المتوجه الى البينة الصادرة من الشارع امرا او منهيا لقوله صلى الله عليه وآله البينة
واشباه ذلك لا يقرب اطلاق المادة اذ لم تكن مقيدة من قبل الشارع مثلا قوله
صلى الله عليه وآله في الغصب او قوله الغصب اذا كانت مادة الضرر والغصب والغرض
من حيث هي ذي مصلحة مطلوبة مطلقا بجميع المراد ومن غير ان تكون مقيدة بشيء وتوجه
اليها المنهية وقال صلى الله عليه وآله الغصب والغصب كان هيئة الامر والنهي مشعرا مقيدة
بصورة عدم المزاحم لعدم الامكان في صورة المزاحمة فعليه يوجب هذا التقييد تقييد
المتوجه الى البينة تقييدا في المادة ايضا فيجعل ذي مصلحة في صورة عدم المزاحم كما
لم خفاء فاذا عرفت ذلك فنقول ان مادة البينة من حيث هي علة للحكم ذي مصلحة
مطلقا فاذا قال اقض بالبينات او احكم وصارت هيئة اقض واحكم عند العقلاء
مقيدة بعدم امكان الجمع بين الحكمين على طبق البينتين في واقعة واحدة وذلك
لا يوجب تقييد المادة ايضا ويجعلها ذي مصلحة في مورد دون مورد خاصا الحكم على
طبق البينة لمصلحة واقعا مطلقا وبرفع الخصومة والتنازع فاذا لم يمكن الجمع في مورد
التعارض يكون الحاكم مخيرا في الحكم على طبق احداهما، والمفروض ان الحكم حكم من
الاحكام المتوجه الى الحاكم فاذا تعذر عليه الجمع كالتفاذ الغريقين يكون مخيرا والمفروض
ايضا حصول الغرض المهم وبرفع الخصومة بهذا التخيير ايضا فنتم بهذا الذي ذكرنا التقض
بما اذا كان متعلق كل من البينتين امرا بسيطا وحدانيا لتعذر امكان الجمع واما اذا كان
امرا مركبا ذي اجزاء فلنا نقول بالتخيير بالحكم بالتنصيف الذي هو على ما في المجلة ثم ان

ماذكرنا

ماذكرنا من التخيير مبني على صورة العلم الاجمالي بكذب احدى البينتين ايضا ولا يقال ان
مع هذا العلم لا يبقى ولا تكون المصلحة فيها لان هذا الوجه جارية في الحكم بالتنصيف ايضا الذي هو
مفاد بعض الاخبار مضافا الى ما عرفت من ان المطلوب برفع الخصومة وهو متحقق
موجودة الحكم بطل فيها ولا يقال ايضا بان خطاب اقض بالبينة واضفهم الى اركبه يجوز
مهملا لدخول صورة التعارض لان فرض ورود الاختلاف في نائب السيئ الاشعرة الى
المتعارضين بالمناقضة او التضاد ودلالة الخطاب ودليل الحجية على الشمول
والدلالة فرض اهماله لا مبنى لتأسيس الاصل اذ لا حجة في البين حتى يكون معارضا فاذا
تعارض خبر الضعيف بمثله فان المتعارض فيه غلط فقط عن الحكم بالتساقط او
التخيير والى هذا ان منع المذكور مشترك الورود علينا وعليه فالقائل بالتساقط يحتمل
الاذان نفرض المقام بالنسبة جميع مقام المتعارض والتزاحم لوجود المقتضي وحكومة الموضوع
القرينين لاجماله ومنع كحوله بهذا الوجه نشير لنا ما ذكرنا وقلنا بان البينتين من قبيل المتعارض
الاماريتين فيتم فتأمل فعلى هذا القاعدة حلف كل من المدعيين والحكم بالتنصيف
بعد تعذر ان كل منهما مدع حقيقيا ومنكر حقيقيا ويكفي في صدق المدعي عليه هذا المقدار اذ لا يعتبر
الحلف اذ كلما ادعى بلا دعوى عليه وهو اعتراض على البينة على المدعي او دعوى بلا حلف
فلا يتم نعم ان ثبت ان المرجع بمقتضى القاعدة الاولية التخيير او التنصيف في مقتضى اخبار الباب
فنقول انما حلف كل من قال بالتنصيف على بعد اعانة كل منهما البينة كخبر غياث وحماد على
التنصيف بعد الاحلوف كخبر الحلبي بن عمار فيما سلطان وتقييد محمل الاول على الثاني فيكون مفادا

الى حقه فان حلف يحكم له وان نكل يحكم عليه ام ليس هذا اليمين يمين المنكر بل يمين ثابت على الادعى تعبداً فلا يترتب عليها ما يترتب عليها بل ان حلف من بينته ارجح ومن خرج اسمه بالقرعة يحكم له وان امتنع اما يحكم عليه او يحكم بالتنصيف او يوقف الدعوى ربما قيل بان اليمين هنا ليس كيمين المنكر لكن لو لم يلاحظ الرد فان حلف خصمه يحكم له وان امتنع فاما ان يحكم بالتنصيف او يوقف الدعوى اما الايقاف فلا وجه له لان حكمة الالهية اقتضت رفع الخصومة مع جعل الميزان له والايقاف ينافيه وفيه اولاً ان اليمين اما القول بانها يمين المنكر بتقريب ان ارجحية البينة وخروج الاسم بالقرعة موجبة لتثبت ذي المرجح والخروج بالعين المدعى بها فيصير بحكم المنكر فيتوجه عليه بما يتوجه على يمينه للتنازع فلا وجه للتنصيف او الايقاف وان لم نقل بذلك بل هذا اليمين ثبت تعبداً على المدعي فلا يترتب عليه احكامه بل ان حلف يحكم له وان امتنع فاما يحكم عليه بالنكول او يحكم بالتنصيف او يوقف الدعوى من غير ان يثبت عليها الرد وثانياً ان تعيين التنصيف بعد الامتناع المردود عن اليمين لا دليل عليه اذ الحكم تقتضي جعل الميزان والمفروض وجود الميزان في المقام لكن من عليه الحلف امتنع من بذله فيكون موجباً للايقاف الدعوى نظير دعوى المدعي على الغائب من غير ان يقيم بينته وامتناعه عن اقامتها وان سلمنا تعيين الايقاف لكن المحتمل بعد الامتناع عن الحلف اما الحكم عليه بالنكول او التنصيف او الايقاف في ترجيح الاخير فالمحتمل ان الاولين ومن المحتمل كون المرجح في تعيين الاولين اما القرعة ودعوى انها ليست بميزان ممنوعة او لانها ميزان بناء على كون المراد

من سنته جارية ~~الواردة في الرواية فعملوا بغير ... وهو اليمين ... قوله~~

الاظهار فلذا بينته عادلة او يمين قاطعة او سنة جارية هو القرعة مع انها حجة وثانياً انها ليست بميزان بدواً لكنها بعد فقد الموازين تكون ميزاناً في تعيين من له الحق للاخبار الدالة على القرعة وعمومات القرعة في مشكل المقام جزماً والانصاف ان الاظهار كون هذا اليمين كيمين المنكر لثبت له الرد وغيره من جزاء البصير منكل لعد كون كل من المدعيين مدعياً فيكون يمينه يميناً ثابتاً على خلاف القاعدة فلا يترتب عليه اثاره وح فان حلف من عليه الحلف فهو وان نكل ليس له الرد بل اما الحكم عليه او التنصيف او الايقاف لكن غاية ما يمكن ان يقع وجهاً للتنصيف هو ان جزئيات المتقدم الدال على التنصيف مطلق فيكون مقداراً فقيد بأخذه وعمله تأخذ بالاطلاق فالقيد المشتق به مثبتاً هو الخلاف ارجح البينتين المستفاد من جزاء البصير فبلغنا الاولة وهنا طائفتان من الاخبار تصلح لتقييد المطلق احدهما جزاء الحق الدال على التحالف قبل التنصيف والاخرى اخبار القرعة ولا اطلاق كل منهما ينافي الاطلاق الاخر ~~...~~ فلا تتم لكن التوفيق بين طوائف الثلثة لعدم رفع اليد عن اطلاقها ان يقال ان الحاكم مخير بين احلاف كل منهما فيحكم بالتنصيف وهو مفاد جزاء الحق ~~...~~ وبين القرعة فمن خرج اسمه يحلف ويحكم له وان نكل يبقى اطلاق اخبار التنصيف بحاله فيحكم به فالمتيقن من التقييد هو صورة ارجحية البينة وصورة التحالف وصورة القرعة وحلف الخارج ويبقى صورة تساوي البينتين وعدم حلفهما او عدم حلف الخارج او عدم حلف من بينته ارجح تحت المطلق فيحكم فيها بالتنصيف وهذا التوفيق احسن من الجمع الثاني اذ هو يستلزم لطرح اخبار

الاولة م

ان حلفا او نكلا م

التحالف والتنصيف وهذا اصل لكل من الطوائف في الجملة يكون مدرك التنصيف في موارد الحكومة بها الامر الرابع لو كانت العين المدعى بها في يد ثالث وادعى اثنان انها لهما ولم يكن لهما بينة فلا المرجح هو التنصيف مطلقاً او الايقاف مطلقاً او التحالف او القرعة او التفصيل بين صورة علم الاجمال انها لاحدهما فيحكم بالتنصيف وبين عدمه فيوقف وجوه اختار الاخير بعض الاعلام بعد نفي القرعة في المقام لعدم الاشكال ونفي التحالف لعدم الدليل والمفروض وعدم الدليل عليه ان مع العلم الاجمالي لو حكم بعدم الايقاف يلزم المخالفة وترجيح لاحدهما يكون ترجيحاً بلا مرجح فيحكم بالتنصيف ومع عدمه لا يلزم المخالفة العلم فيتوقف وفيه ان التنصيف ايضاً مخالفة للعلم الاجمالي فاما ان يوقف مطلقاً او يحكم بالصلح ودعوى ان الحكمة تقتضي جعل الميزان والايقاف ينافيه مدفوعة اولاً بالنقض بصورة عدم العلم الاجمالي اذ حكم فيها بالايقاف وثانياً ان الحكمة تقتضي جعل الميزان وقد جعل هو البينة ولا تقتضي وجود الميزان الفعلي في الخارج كما في الدعوى على الغائب مع عدم البينة وربما يمكن ان يستأنس او يستدل للمقام باخبار التحالف مثل جزاء الحق المتقدم ويقال ان ليست فقط البينتين ارجح الامام الى التحالف لا لانه مرجح لذي البينة فيعلم بان التحالف ثبت لمورد وجود البينتين وتعارضهما وبعد ان سقطتا فكانهما لم يكونا فصار التحالف مرجحاً وكذا القرعة في اخبار القرعة عند التعارض من البينتان فنقول في المقام بالتحالف فان حلفا او نكلا يحكم بالتنصيف وان حلف احدهما ونكل الاخر يحكم له كما هو مضمون الخبر وان منع التحالف بالاحتمال المذكور فمفردات القرعة مرجع ان وجد ايضاً اثر عن العلامة بمقدار ينفع في التمسك بها وان منع القرعة فالمرجع هو الايقاف فانه

بيان العلامة م

قوله فلا يتحقق التعارض بين الشاهدين وبين الشاهد واليمين فلا تحقق بين شاهدين وشاهد ويمين اه اما تحقق التعارض في الاول فهو فرغ واما عدم تحققه في الثاني فلعدم شمول اخبار الشاهد له لعدم كونهما شاهد ويمين بينة فيقدم الشاهدين هذا ولكن عدم صدق تعارض البينة لا يستلزم تقديم الشاهدين لان الشاهد واليمين حجة في مورده فيكون من باب تعارض الحجتين وان خالف في ذلك بعدم بان الشاهد واليمين وان كان مثبتاً للمال لكنه حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة وفيه بان كونه ضعيفاً وعدم كونه مرجحاً في جميع الموارد لا يكون منعاً لعدم تحقق التعارض بينه وبين البينة لانه وان كان ضعيفاً لكنه في مورده حجة فيعارض حجة الاخرى والحاصل انا نقول اولاً ان الشاهد واليمين بينة وكونه ضعيفاً والبينة اقوى ممنوع اولاً اذ لا دليل على ضعفه لانه حجة مثبتة للمال مثل الشاهدان وكونه مشتملاً على ادعاء عدم جزء البينة مطلقاً لا يوجب الضعف لعدم دلالة الدليل على كونه مما يستخرج به الحقوق وثانياً ان في الاخبار الشاهدة على ملاحظة الترجيح بالاكثرية والافقهية في البينتين المتساويتين لا البينة والشاهد مع اليمين فلا يكون ترجيح في اليمين وثانياً لو سلمنا عدم كونه بينة لكنه حجة وميزان من دليل مستقل او دليل واحد مع البينة حجة مثل قوله استخراج الحقوق بالاربعة منها الشاهد واليمين الظاهر في ان الميزان في الادعاء موضوع بانها قائم المدعي يكون ميزاناً وحجة لمقدار ما اخذ في الترتيب كما قد يتوهم فح يكون التعارض بينه وبين البينة كتعارض الحجتين والميزانين فان قام دليل خاص تعبدي على ترجيح احدهما على الاخر فهو والا فلا وجه لترجيح البينة بعض الوجوه الضعيفة

التعارض م

فيقدم الاقوى كما في الاخبار او دال البينة ... فيقدم م

فالمرجع اذا ملاحظة ادلة الكتاب على التخيير او القرعة فان كان عام يشمل المقام فهو والا فالاشكال امّا مقتضى القاعدة الاولية فقد قلنا فانكان الشاهدان اليمين بينة فاذا تعارضا يكون المرجع اذا التخيير او التنصيف وان لم يكن داخلة في البينة يكون من قبيل تعارض البينة فالمرجع ايضا هو التخيير او التنصيف لكن الاشكال يحتمل البينة لان الشاهد واليمين لا تمامية موضوعة للحقوق فرد فقد تطلق على الرجلين وقد تطلق على رجل وامرأتين او اربعة نساء او اربعة رجال وقد تطلق على الشاهد واليمين كما ذكر من افراد البينة فان قلت اذا احتمل دخول البينة لم فيثبت حينئذ الترجيح بالكثرة فالاثنان في طرف الكثرة من الشاهد واليمين فتقدم قلت فتدبر جوابه وترقيحه ان مورد اخبار الترجيح ما اذا كان بيان كل من الطرفين تاما مستقلا بحيث لو لم يكن له معارض لكفى به لكن احدهما زيادة على الآخر كالاعدلية واذا فرض كون الرجلان معا بيانا واحد اليمين معا بيانا في الكثرة بينة واحد الطرفين كذلك وان كان احد الطرفين رجلان وفي الآخر رجل وامرأتان فلا تشمل الاخبار المقام لعدم المرجحية في اليمين قوله قوي وكلا مرضي قضيا فيه بالقسمة فانما هو في مرض الموت قوله كذا اذا تداعى رجلان زوجية الكلام في ذلك ايضا الكلام في الاموال اذ انه لا يجري التنصيف في المقام لعدم الامكان فالمرجع اذا الحلف او القرعة ودعوى ان الحلف والقرعة تختصان بما يجوز فيه الاخبار وهو الاموال

الاموال فلا وجه للتعدي هذه نوبة بان الحكم بالحلف او القرعة والتنصيف ان كان ثابتا على خلاف القاعدة في مورد خاص فالحق ما ذكروا ان كان على طبق القاعدة كما هو الحق فلا وجه لتخصيص الامور وبل نتعدى بمقدار يمكن دعوى ان القسمة عرفيا يمكن القول به وحكما بالحلف او القرعة قوله قدم البينة والشاهد بتقديم اولها من الشاهد واليمين بالحارث او المدعي في هذه المرجحات تارة يقتضي القاعدة واخرى بمقتضى الاخبار اما مقتضى القاعدة فبعد فرض كون كل من البينتين تامة بحيث لو لم يكن لها معارض لكفى بها نقول ان فاقد كل منها اما الشاهد على ثبوت المشهود به جدا او على ثبوته في الجملة او على ثبوته واحدا ما وظاهر ان الاول فلا مجال للتساوي والعرف لان فاقد كل منها كالفرض محرز والمفروض دلالة كل منها على الثبوت واقعا جدا فيكون من صور التباين واما الاخيران كان يكون التساوي وعرفا احدهما على الآخر لكن بعد كون كلام كل منها في نفسه حجة وعلة للحكم لولا المعارض وفرض كون المشكل متعددا لا متحدا لان الحكم في الاخبار في مثل هذا دليل وكبرى دل على ان المتعارضين الجمع بين البينتين ولو كان مشتركا بدا او صدقا وغيرها لان العبرة بالعلم لا بالسند واما على ان بعد فرض كون كل من البينتين بيانا وعلة فلا يقتضي تحول ادلة البينة لهما ولا معارض مانع لذلك لان المعارض واحد لهما وبعد فرض كون العبرة في باب الشاهد فلوا هما لا صدقا مشتركا وان كل من البينتين صدرتا من شخصين اجنبيين وبعد حجية ظهور كلام كل من البينتين كالنص يأتي دليل ورواية دلت على ثبوت الترجيح بتخصيص ادلة البينة حضورها مثل تلك المرجحات المنصوصة

فيما نحن فيه بعد النقض والابرام وملاحظة الادلة المتعارضة في كل من البينتين وان اقواها اكثرا حالا والآخر اقل بل لو ثبت الترجيح بالاكثرية والاعدلية بدليلها لقلنا فيها بما عرفت فلو فرض الاعدل ابدا الكبرى لاثبت الترجيح ومرادات المرجحية والاكثر وكثرة الافعال في احد الطرفين وقلتها في الآخر للبصيرين لا لاثبت هذا واما بنا على ما اخترنا من البينة فالمرجع هو التخيير لكن بمرجحية ثابت منصوص لا بالفاء بل بمجرد واما مقتضى الاخبار فلعدم شمول اخبار المقام بدليل على ثبوت الترجيح وتخصيص ادلة البينة كما قوله في الرسائل في اذا اعتملت بينة لاحد الامرين كان المراد التساوي بدليل على المفهوم على الترجيح لكن فيه اولا منع كون الخبر التساوي كما عرفت وثانيا سلمنا ذلك فانما المراد الترجيح بحرجاة معارفه واخر لمتعارف الناس مثل الاعلمية الكثرة والعدالة مثلا لا المرجحات الثابتة والمنشئة من ملاحظة الاقلات كثرة وقلة الى ان يبلغ الى حد المشقة الكثيرة وثالثا سلمنا ذلك فانما المراد ملاحظة المرجحات الموجودة في كل من البينتين لا ملاحظة شمارها كالكثرة والعدالة الموجودة في نفس البينة كما لا يخفى هذا هو الكلام في الكبرى واما الكلام في الصغرى بعد تسليم وجود الكبرى فالامر المتعارف من اطناب كلامهم في بيان اقسام المرجحات وكيفيتها هو ملاحظة كل من البينتين في حد ذاتها ومقدار الاشتمال المتقرر فيها مع قطع النظر عن ذلك كل بينة كان تقرن الاقوال فيها اقل وطرح ما كان الاقوال فيه اكثر وكذا في الاكثر مع القرب وبعد الحادثة ونحو ذلك ثم اذا تكثرت دعوى البينتين على الملكية القديمة والحالية معا بان قالت ان المدعى به كان بالامس ملكا والذي في يده ملكه والاخرى

تشهد بانه فعلا ملك عمرو فاذا تعارضتا بالنسبة الى الملكية الفعلية يبقى البينة على الملكية القديمة سليما فيحكم بانه كان ملكا لزيد بالامس فتترتب عليه آثار ملكية الآن فلو فرض تجدد دعوى اخرى معه بصير بالاستصحاب مسكرا ولا يتوهم جريان القرعة هنا لان عمومات القرعة موجبة الاستصحاب للاجمال لها واخبارها الى قلنا بالطرح وكذا لو قلنا بالتساقط بسبب ان مفادها اذا تعارضتا كان القرعة مرجعا ولو كان مشكوك احدهما موجبا لتحقق الاشكل حينئذ وان قلنا ان مفادها اذا استوتا وتعارضتا في مقام واحد وجزء واحد يكون القرعة مرجعا وهو الظاهر فلا مجال لها في المقام حيث ان مفاد البينتين في المقام مختلف كما عرفت ولو سلمت ان الدعوى القديمة من غير تعرض بثبوته فعلا لا تنافيه في عدم كونه ملكا فعلا لعدم الملازمة بين البينتين لكن ينفع الكلام في ان مثل هذه البينة حجة معتبرة او غير حجة معتبرة او حجة في النفي لما سيأتي ان شاء الله تعالى ان المدعي كان بالامس ملكا لزيد وهو الان ملك لعمرو وتفصيل ان احدى البينتين تشهد بالملكية في الحال والاخرى تشهد بالملك القديم فقط من غير تعرض للملكية في الحال واما تشهد به فالنفي اليه قوله لا ادري زوال الملكية او النفي اليه قوله لا اعلم زوالها او تشهد به والنفي اليه الملكية الى ليته الاستصحاب او النفي اليه الملكية الفعلية مطلقا وعلى استناده الى الاستصحاب اما القرعة الذي خلاف فارق بين البينتين بالنسبة الى الملكية الفعلية فتترتب آثار ملك عمرو حالا بالاستصحاب ما لم يعارضه من يكون الاستصحاب بزيانا للملكية فعلا وكذا القرعة الثانية اذ قوله لا ادري مفاده اظهار شكه في بقاء الملكية وزوالها فيجوز الحكم بانه كان بينة معارضة وكانت الدعوى على الملكية الفعلية وشكه في الاخر فيتبع البينة على الملكية القديمة دون ما نفى فيه الملكية الفعلية

الاموال

واما الثالثة فان كان المراد ما هو المتفاهم من هذا اللفظ يكون مثل القرينة الثانية وان كان المراد ما هو الظاهر من هذه العبارة عرفاً فيكون شهادة على الملكية الفعلية الحالية لان معناها بحسب المتعارف العلم بعدم الزوال وبقائها فيكون مفادها مفاد القرينة الاخرى واما القرينة الرابعة فلان الحكم بالملكية الحالية لانما يقتضي الشهادة مع شرطه بالبقاء وذلك في بعض فلا يوجب الحكم بالملكية مطلقاً فلا تعارض مع الاخرى واما القرينة الخامسة فلانها مبنية على الحكم طبق الشهادة ورفع الاستصحاب الا الاستصحاب لانه لما جاز له الشهادة بشرائطه والمفروض شهادته بالملكية الفعلية المطلقة فلا يرفع من الحكم الا المعارض فاذا لم يرفعها البينة الى الحال يبقى الملكية القديمة الثابتة بالبينة بحالها فتستصحبها فيترتب عليها ما هو اثرها والاشتغال والنفقة على القرينة الاولى الحكم الذي هو بعدم الحكم بالملكية الحالية بالبينة الى مشهدت بشيء منها قد يأتي من عرفوا بوجود حالة مع كون الدعوى عليها فعلاً وحالة لعدم الميزان واستصحاب بقاء الملكية الثابتة بالبينة ليس بميزان للحكم بل اذا اقتضى اظهر وجهيه امرية اداء الاشتغال ذمته اداء وسبب الاشتغال فعلاً واقام البينة وشهدت بشيء من الوجهين اداء الاشتغال في زمان سابق اداء الخصم بشيء منها سابقاً فانه يحكم بثبوت الوجه فعلاً وبالاشتغال مع انه ليس في البين الا الاستصحاب فان البينة القديمة ان كانت ناقضة للحكم الفعلي فلا فرق بين الاشتغال والوجه وبين الملكية وان لم تكن ناقضة وكان الاستصحاب حجة لهما فلا فرق ايضاً فلا يخفى والجواب ان كل مورد كانت البينة والحكم على طبقها مثبتاً لشيء على المحكوم عليه للحكم لم يترتب اثره حالاً بالاستصحاب اذا اصبحت دعوى اخرى بالنسبة

الى من دون ان يحتاج الى الحكم في الحال وكل مورد لم يثبت حقاً على المحكوم عليه وكان اثباته حالاً حتاج الى الحكم جديد بميزان آخر فلا يترتب اثره فتبقى الدعوى الاشتغال والوجه يثبت بالحكم على شيء منها فيما مضى حقاً على المنكر يثبت الآخر من الابراء والاداء والطلاق فاذا ادعى بصير مدعياً ولا ينفع حلفه فيكون عليه رفع الاشتغال والعمل بما اوجب الحكم والوجه يثبت الحق عليه ولا يحتاج مرة اخرى بخلاف دعوى الملكية فان اثبات الملكية القديمة لا يوجب الحكم عليه فاذا ثبت الاشتغال حالاً فيما مضى بشيء اثره حالاً لا اثبات الحق والملكية حالاً يحتاج الى الحكم عليه فعلاً والحكم عليه فعلاً والمفروض عدم كونه ميزاناً وعدم ميزان آخر فعلاً دال على ان من آثار ثبوت الاشتغال والوجه وجوب التبرئة من الحق والصدق في بعض المراتب وليس من آثار الملكية ان يقضي الحكم بعدم كون العين الثابتة عند من في يده كذلك المشهود به في حال الشهادة في عين المشهود عليه فقول ان حكم الشهادة بالاشتغال والوجه فتقبل الشهادة ولا يحتاج الى الحسبة لان من آثار الملكية عدم كون العين مخلى ضمنه حقاً على ذي اليد فتحتاج في رفع اليد وبالجواز ان يثبت بالبينة ان يقدم الحاكم على طبقها امراً وحقاً ربطياً بين المحدود عليه بحيث يكون اثر هذا الحكم وهذا الحق الخروج عن عهدته الى ان يؤدي ظلامة ربيته فنقول بسقاته زمان الدعوى ولو باستصحاب بقاء هذا الحق حتى يحتاج الى حكم جديد والى الحسبة في سماع البينة القديمة ولا ينفع الحكم عليه ايضاً لانه بعد دعواه الاداء او الابراء او الطلاق او الفسخ او نحو ذلك يصير مدعياً فعليه الاثبات لا الحلف والحال ان مفاد الاشتغال والقرض والوجه من هذا القبيل حيث يثبت بالحكم على

طبق البينة ان يقدم امراً ربطياً وحقاً على المحكوم عليه اداء البرئة والخروج عن عهدته الى ان يؤدي الميزان الاداء بعد ظلامة ربيته فحق زمان الدعوى وحط الخصومة بثبوت بقاء هذا الحق الربطي بالاستصحاب وان ثبت بالبينة امراً وحقاً لكن كالشهادة على الملكية لان مع كون حط الدعوى حالاً لم يكن للمنكر يد فحط الشهادة بل كان يده حالاً فلا يثبت بالبينة والحكم بالملك سابقاً امراً مرتبطاً على ذي اليد الذي ينفع الى الحال فحكم على ذي اليد من الغصب الخ او شغلها بالاستصحاب بقاء ملكه الى الحال فحكم على ذي اليد ودان يده يد عدوان يكون الاستصحاب ميزاناً فاذا لم ينفع البينة لحط الدعوى فيكون على ذي اليد الحلف نعم لو كان يده ثابتاً في زمان الشهادة يكون حاله حال الزوجية والاشتغال لانه بالبينة على الملكية الثابتة والحكم على طبقها يثبت امراً الزاماً مرتبطاً على ذي اليد وهو كون يده يد عدوان فينفع حط الدعوى فتسقط بنفس هذا الامر الالزامي الذي ينفع ظلامة ربيته فاتهم لا يقال انه بعد ما ثبت بالبينة الملكية الثابتة وقلنا بانها لا تنفع لحط الدعوى بل المرجع يمين ذي اليد الذي ابرز منكراً فكيف يحلف المنكر فان حلف على عدم الملكية فهو كذب للبينة حيث ثبت بها الملكية او كذب الاقرار بالملكية الثابتة وان حلف على انه ملكه جديداً فهو امر وجودي والحلف لا يدان يكون على النفي فيكون الحلف بهذه الصورة كالحلف على البرئة الا يقال انه بعد ما كان الاقرار المنكر الذي هو ذو اليد ضمناً معتبراً بالبينة كالبينة على عدم اثبات الالزام عليه حالاً لم يحكم عن العلامة في الفرق بينهما معتبراً بان البينة على الملكية الثابتة لا تحقيقية فلا تنافي ملكه الحالي لذي اليد بحلف الا

الاقرار فانه اخبار عن الواقع حقيقة فدعوى سبب الجديد يحتاج الى الاثبات وهذا العلة فرق بينها وبين الاقرار وان كانت معتبرة ولكن الملك لا ان كانت معتبرة فلا فرق بينها وبين الاقرار وان كانت غير معتبرة فلا نسلم في اغلب موارد الشهادة على الملك لكن مراده قدس سره ان الشهادة على الملك الثابت اذا لم تكن مستندة الى سبب يكون ان تكون مستندة الى ظاهر الامارة من اليد ونحوها وذلك لا ينافي الملكية الذي اليد فلا يثبت بها حق على المشهود عليه بالشراء ونحوه مستنداً الى سبب من الشراء ونحوه اذا الاقرار فيما يكون المدعى به طلقاً للمدعي صانعاً فانها مشتملان الملكية على المقر فدعواه ملكية جديدة من قبل اقراره فيحتاج الى الاثبات ولا ينفع حلفه لهذا الوجه في الفرق بين البينة والاقرار فاتهم ذكر فروعه المسألة الثالثة ادعى شيئاً فقال المدعى عليه هذا الفلان اندفعت عنه الخاصمة حاضراً كان المقر له او غائباً هذا هو المشهور بين الاصحاب نعم لو قال المدعى احلفوه او اريد احلافه واراد على ما يدعيه فله ذلك على المشهور بين الاصحاب وقد يقال انه بعد ما ثبت بالبينة الملك الثابت وقلنا بانه لا ينفع لحط الدعوى بل المرجع يمين ذي اليد الذي ابرز منكراً فكيف يحلف المنكر فان حلف على عدم الملكية فهو كذب للبينة حيث ثبت بها الملكية او كذب الاقرار بالملكية الثابتة وان حلف على انه ملكه جديداً فهو امر وجودي والحلف لا يدان يكون على النفي فيكون الحلف بهذه الصورة كالحلف على البرئة الا يقال انه بعد ما كان الاقرار المنكر الذي هو ذو اليد ضمناً معتبراً بالبينة كالبينة على عدم اثبات الالزام عليه حالاً لم يحكم عن العلامة في الفرق بينهما معتبراً بان البينة على الملك الثابت لا تحقيقية فلا تنافي ملكه الحالي لذي اليد بحلف الا

الاتلاف لان المقر لهين مستحق لان الاتلاف حكم شرعي لحقه نقضه ان الاقرار سبب موجب
الحكم الشرعي فالمقر باقراره اوجد سبب الاتلاف الشرعي وهو مؤخذ فيتوجه عليه الغرامة ظاهرا
الغرامة مع الشك بهذا يزول عن شهادته بعد الحكم والاخذ لان الشبهة في ذلك سببان فمع
الحلف بالله حلفت قال ان قلنا ان نكول المدعى عليه ورد اليمين وحلف المدعي كاقراره فيد
يلزم عليه بحلف المدعي غرامته لان اقراره لا ينفع فكيف بغرامته وان قلنا انها كبينة المدعي
فلم تظهر ونكوله ورد اليمين بحلف المدعي فيما فذا القيمة لو كانت العين تالفة واردة عليها الجواهر
اولا بان تقييد اخذ القيمة بتلف العين لا وجه له لوضع عدم اخذ القيمة على القيمة لخروج العين
باقراره من غرقه ويكون للمقر له ثانيا ان النكول ورد اليمين لو سلنا كونه كبينة المدعي لكنه
كبينة عاجز الدعوى ومعلوم ان عجز المدعي عن اثبات دعواه عليه بان العين المدعى
كونها له وصيغ لا ينفع مثل هذه البينة لاثبات الغرم فكذا ما هو بمنزلتها فلا وجه
للتوقيع بحلف المدعي ثالثا بان مصب الدعوى هو المال ابتداء وان البينة لو اقامها احلف
يكون عما بمنزلة المال له واقعا لانه يقيم البينة او يحلف عالما بالمدعي عليه بنظير الدعوى بما
الوارث بان لمورثه هذا مال مع علمه به ويقيم البينة عليه او يحلف يميني المردودة بان له
مال عما مورثه لانه عالم وحسب بثبت بهذه البينة والحلف عزم بما المدعي عليه فكذا
ما هو بمنزلتها وذلك هو المتعارف في جميع مقامات دعوى المال مع دعوى العلم اذ قول توجه عليك
كذا يراد الجواهر عليك الدراهم وبما الجواهر مبنية عما فهم مراد الشيخ قدس الله سره العزيز
المقر فانه ان كان مراده فقد ان اقراره بالمقر به لغير المدعي ليس سببا لاتلاف ذلك الجواهر

عليه انه اتلف مال المدعي وعال بسببه ربح ذلك فيؤاخذ بالربح من حين اقراره
وما صدر منه الاقرار كاذب واقعا وحقيقة لكن اقراره الثاني للمدعي صادق واقعا فيؤدي
الى تضمين السيد قيمة العبد للمدعي بما الجواهر انه غاية ما في الباب صيرورة الحلف كبينة
المدعي بمنزلة نكول المقر المدعى وقد عرفت ان اقراره للاول ليس موجبا للغرم
عند الشيخ قدس سره وان كان مراده ان اقراره المقر له كان سببا قاصرا بالاقرار والحكم للغير لا يشمله
والمبالغة في الاقرار فكانه مصروف عن ذلك يكون لتضمين السيد قيمة العبد بما الجواهر
في محل هذا ولكن التحقيق ما عرفت من عدم تمامية ما ذهب اليه الشيخ قدس سره لان وجه الاول
اذا اقام الثاني اذعن الرافع صدق الاول عما اقر به المقر له الاول بها اذعن من الصدق عما
اقر به اولا فان يتجه ان في الظاهر يثبت الغرم للمقر له اولا لانه مقتضى القاعدة وبما كما ترى
وامالا للانصراف فقد عرفت انه لا وجه له ولا قصور في شمول ادلة الاقرار للمقام قوله قدس سره وانكر
المقر حلفه على انه ما كان العين عبد الزيد وصرفه الى المدعي مخلف ظاهر المتن
الاول لان المقر قد نفى عن نفسه والمقر به قد اقر به فكيف يحلفه الحاكم الذي بما الواقع يؤاخذ ذلك
فان اقام المدعي بينة ولو شاهدا ويمينا يأخذ وبما ان لم تكن فحلفه على ما ذكر فالقياس
يدعي الى المدعي لكونه دعوى بلا معارض للغرض نفي المقر عن نفسه وانكار المقر له قال
الشيخ ابن الخاقاني انه يثبت ان اقام المدعي بينة يأخذ وبما ان لم تقم فالمقر
لان اقراره للغير قد بطل بانكاره فكانه لم يقر له وبقي دعوى المدعي بلا معارض فيحلف
وقد نقلنا عن نفسه وانتفى للغير فاذا بطل بالانكار فقد بطل ما دل اقراره ورد اليمين احتمال
القوي

القواعد بان العين بيد المقر وفي اليد تثبت بها ولو بالوديعة او الاجارة او العارية
واقراره للغير لا يلزم كون يده يد عدوان حتى لا يكون له اثر فلذا يكون من قبيل الدعوى
بلا معارض وبما اجاب حسن الله انه يرد عليه بان مثل هذا اليد اقوى فلذا يؤخذ
الحاكم العين من يده وان لم يكن له اثر فيكون دعوى بلا معارض هذا ولو اقر المقر له بعد
انكاره وصدق المقر فقال هذا للمدعي بينة فيعارض الكاره اذ لا ينفع اقرار المقر
سابقا فيأخذ العين ان لم يقم المدعي بينة فيعيد حكم الحاكم لغير وارثه المقر مثلا
بالعين فظاهره ذو اليد وفيه ان اقرار المقر له بطل بانكار المقر فصار كانه لم يقر فلا ينفع
اقراره ثانيا لكونه مسبوقا بالانكار الذي لم يرجع مراد كره بان اقرار المقر له الاول
كان موجبا لثبوت العين فيصير كذي اليد حكما فاذا اقر بعد الانكار يصير كانه
لم ينكر فيتحقق فيه ايضا ثبوت عرفا في اقرار المقر له صار موجبا لثبوت
كما اذا لم يكن انكار اصلا الثاني لو اقر ثانيا ثانيا يكون حاله حال الاول فان كان المدعي بينة
يأخذ العين على شرائط الدعوى على ما مر وان قلنا بعدم رجوع البينة
لعدم الدليل على الثاني لو كان للمقر بينة بما طبق اقراره فان لم تقم او كان المقر له
اولا فاجرا او لا بينة له يسع منه ويدفع منه الحلف فان لم يدفع شيئا من ذلك فلا يدفع
البينة منه لعدم كونه طرفا ولا ذي اليد ولكن المقر له يدفع الحلف من نفسه
ومنع الى الوصي اقر فقال هذا لصغير وانا اقر له ولا بينة له ولا بينة للصغير والمراد البيان قد ينفي
عن نفسه ويقر لغيره المجهول وقد ينفي عن نفسه وعن المدعى ويقر للمجهول كذلك التقريرين

يدفع عنه الخصومة والدعوى للاقرار بالبيان انه لا اقرار للمنافي ولا خصومة فيه قوله قدس
الرافعة اذا ادعى انه اجر الدابة وادعى الخراب ورده اياها او اجره او كلاهما وادعى الايفاء
او العارية من غير فرق بين الوفاق والاختلاف وعلى جميع التقادير يكون الدعوى على المالك
لان العقد طارئ ليس في صفة وذكر في الاختلاف والعقود لان كلا منهما
يدعي كون العين في يد المدعى اذا اجر العين الذي اليد وهو يدعي العارية يكون المدعي
ايضا مالكيا لكونه مدعيا للاستحقاق الاجرة ومن اليد فيكون هذه المسئلة داخلة في المسئلة
ان بقاء العين كانت المدعى بها العين فيقيم كل منهما بينة على وفاقه فالظاهر او
الظاهر فيها من يراد اختصاص في المقام قوله قدس سره لو ادعى دارا في يد آخر ان في المقام
بينة انها كانت في يده امس او منذ شهر قبل التسع اه الفرق بين هذه المسئلة وما مر ان
الظاهر في الاين كان في صورة التداعي وفي هذه المسئلة بينة على الملكية
القديمة والفرعية الحالية وفي المقام صورة المدعي والمنكر واقام المدعي بينة على الملك
الاين او على اليد الثابتة بقيد كيف كان فعلى بينة الملك الاين او اليد الثابتة بقيد
وعدم معارضة خلف مثلا ان ظاهر اليد الآن الملك ولا يرفع اليد عن ذلك باحتمال بقاء
الملكية الثابتة بالبينة ولا يحتمل ان اليد علامة واما مرة على الملكية في مقام ترتيب
آثار الملكية فلم يثبت الخلاف سترتب آثارها باليد الثابتة فعلا ولو كان في قبالها
مدع او استصحاب الملكية الاين الشمول ادلة اليد عليها ولا يرفع اليد عنها بالاستصحاب
لكن في مقام الخصومة والتراخ لو اقام المدعي بينة على الملك الاين او اليد الاخ بقيد

وحكم الى كم عما طلق البينة وبموت الملك او اليد بعد الامس واستصحب اثر الملكية واليد الى زمان الدعوى فيرجح النزاع اما لكون يد العقد يد عارية فيرجح ذو اليد الثابتة بعض او يد حقه فلا يبعد ان يكون اليد امارة على كونه نفسها حقه ودلالتها او قوته قبيحة باليد وكونها امارة فلا يرد به لتقديم مثل هذه اليد على الاستصحاب الملكية ان بقاء اليد الثابتة سابقا بالبينة او حكما طلقها فترتب اثار ملك فعلا في سبب ذي اليد كونها عن سبب جديد وعن منشأ حق للناس صارت شيئا ظاهرا فرد ذي اليد على كون العين ملكا للمدعي بالامس او كان له يد عليها بالامس ويد يتبع مع ذلك يد جديده عن سبب جديد فظاهر ان حقيقة اقراره اخذا العين منه وترتب اثر الملكية للمقر له حق سبب ذي اليد كون يده عن سبب جديد فكذا بالبينة حكم بان العين ملك للمدعي وبالاستصحاب تترتب اثار ملك حق سبب يد جديده انما حق ولا يلزم ان الاستصحاب ليس بيرهان لان مثل هذه المسألة ان بقاء الحكم فعلا بمقتضى مأخذ كونه ان تقديم الاستصحاب هنا على اليد لضعف الحكم بالملكية للمدعي فعلا بالاستصحاب للبينة في نفسها مقدما على الاستصحاب في مقام ترتيب الاثر والى هذا صور تعارض اليد مع الاستصحاب كثيرة منها ان يكون اليد على العين مع وجود استصحاب عدم الملكية لذي اليد قبل حصول اليد وهذا الاستصحاب في عدم الانتقال بالاستصحاب والعقد مع اليد الموجودة و ومنها ان يكون اليد عليها مع وجود استصحاب بقاء الملكية لغيره من دون دعوى منه على العين وهذا ايضا لا شبهة في عدم العبرة بالاستصحاب والعبرة باليد الموجودة لكان اولته اجنبي واليد

في القسمين ومنها ان يكون اليد عليها مع اقرار ذي اليد بكونها للغير امس وحدوث سبب اليد جديدا وهذا لا شبهة في عدم العبرة بيد المقر الموجودة بل على اثبات وجود السبب لانقلاب الدعوى وصيرورته مدعيا بعدما كان منكرا ومنها القسم الرابع مما لم يكن ذي اليد ملكا للمقر بحدوث سبب جديد بل يدعي الملكية حالا وهذا لا شبهة ايضا في عدم العبرة باليد لان لازم الاقرار بالملك امس هو الدعوى حدوث السبب مرفوعا ولم يقر به وبهذا لازم خالا ينفك عن الاقرار فصورة النزاع وحده عند الوقف في صورة الاقرار واحدة من حيث الملاك ومنها ان يقع الدعوى الملكية الفعلية بينة على بقاء الملك امس فقد فرضه مجتمعا ان بين عدم حجية واللزوم على فعلا لكن الكلام في ان مثل هذه البينة كالاقرار ترجب انقلاب الدعوى وصيرورة ذي اليد منكرا ام لا فنقول ان بالبينة يحكم بالملكية امس فتثبت الملكية على ذي اليد امس ان كالاقرار فدعواه الملكية حالا مستلزم لدعوى سبب جديد فتقلب دعوى جديدا ويدفع ان هنا دعويان احديهما الملكية الفعلية فيدعيها المدعي منكرا ذي اليد والاخرى الملكية الثابتة فلا بينة عليها واستردان الملك في اليد كان ثابتا له بالامس وهذا قبالها يدعي ذي اليد سببا جديدا ولا تكون ثمرة هذه الدعوى وان منه البينة انقلاب الدعوى وصيرورة المنكر المدعي الاول مدعيا وهذا غرض معتدا عرفا فترتب فيه ثمرة فيكون العبرة هنا بالاستصحاب والعبرة باليد ان يثبت حقيقة عرفا ومنها ان يكون ثمرة من سبب جديد ومنها ان يدعي الملكية الحالية مع اعترافه الى كم بالملكية الثابتة وانكاره ذي اليد وان السيد الى سبب ولكن عالما يكون مدعيا وذي اليد منكرا وهذه الصور الثلاثة بين الفرق بين المقر ومن قوله ولعل الاقرب القبول وبين غيره

الى ان دعوى المدعي على ذي اليد ان العين كانت عنده امس ملكا بالاقرار او البينة الشهادة او بعلم الحاكم فنباني وجه تدعيها وبان سمعت كانت عنده الان بل دعوى طرفه على ذي اليد بحيث يحتاج الى الالتزام بالجواب فيكون نمرة ذلك اما الاقرار او دعوى السبب الجديد فيصير مدعيا ويلزمه بالجواب فان قلت بالدليل فالكلام ما عليه غيره فنقول قوله المقصد الثاني في اختلاف العقود واتفاق على اختيار دار وصيغة سكنها معينا واطلقا فالاجرة اما ان تكون الاطلاق ان العقد الاجارة وقع على قفيز دينار او غيره فيدعي كل منهما واحدا فقد يكون في الاستئجار الى حمل بالذهاب على قفيز او غيره فيدعي واحدا العشرة وينكره الاخر فيكون مدعيا ومنكرا على الاول قد يكون الاختلاف في العقد نفسه ومقدمته للاثبات امال قال تدعوى على اثبات عشرة وبينا له غير لكن مع ذكر السبب ولعل ذكر مراد الاكثر وبهذا المعاني بما اشتمل هذه الدعوى لكنه خارج عن الاختلاف في العقد وحقيقة وقد يكون الاختلاف في اصل العقد للاثبات اثر مترتب عليها كالقسم منه من الفسخ والتفسخ وكذلك ومنها ان يكون داخلا في العنوان وقع فالتزام بين الفسخ قول القائل بالبيع في المسألة المذكورة وبين عنوانه القائل بالدعوى والانكار اختلاف لفظي حيث انهما متفقان ظاهرا فان مرجع دعوى الخصمين وانكار اثبات النتيجة زيادة ونقيصة والتردد للسبب ليس الاثر من باب ذكر الشيء وعدمه وهو الفرق بين هذه الدعاوى فيكون دعوى وانكارا والاقول الفسخ هنا بالتداعي وانكان مرجع دعواهما اثبات العقد المتضمن للخيار

يترتب عليه الاثر يترتب عليه ما اثره فلا شبهة في ان المرجع هو التداعي لرجوع تغاير العقد الواقع على ما تضمن من الوقوع على العشرة فيرجع النزاع بين الفسخ والبقاء الى ان مرجع التخاصم في المثال المذكور الى اثبات السبب والعقد او اثبات النتيجة ولا بعد دعوى ان ما ذهب اليه المتأخرون او رجع النزاع الى دعوى الزيادة وانكارها لما عرفت من ان الغالب المتعارف في مثل المقام ارجاع الدعوى الى النتيجة دون الى وجب الالزام على الخصم دون غيره ولو بعد الدعوى على وجه الدخول الراجع الى دعوى كل عقد الاخبار لعقد يدعيه الاخر من حيث التضحية فيصير كل منهما مدعيا لما يدعيه ومنكرا لما يدعيه فيصير متعارف عندهم ولا اثر لها القليل ثم على التداعي لو اقام كل منهما بينة وما يكون مرجع اداء نقل به نكون ان متعارضتين وبحجة ما تعارض البينتين من التساقط او التعارض وهذا لا اشكال فيه انما الاشكال فيما حكم القوم به من ان بعد التحالف يفسخ العقد حيث ان المتداعيين متفقين على وقوع الاجارة وانما الخصومة في الخروج عن مقتضى حلف كل نفي ما يدعيه الاخر من الخصوصية وانما فسخ اصل العقد فليس هناك ما يوجبه فان قلنا ان بين كل منهما ما يذهب اصل العقد فالحق ما عليه القوم ولكنه لا دليل عليه وان قلنا كما انه ليس ببعيد ان بين كل ينفي ما يذهب خصمه لا اصل العقد فلا وجه للفسخ بل يبقى الاجارة صحيحة ويطل اجرة المثل فيلزم اجرة المثل والاقل ان بين كل ينفي العوض ظاهرا وانما العوض المعلوم في المدة المعلومة المملكة منهما فانى وجه ودليل دل عليه وانما العوض الذي واقعا عوض عما يقيه الامر تردد بين الامرين فيلزم المعوض على المرجع للتأخر العوض

والتحقيق ان كل مورد من موارد الخصومة ان كان لكل من المتداعيين دعوى
خصوصية ملزمة لخصمه يكون موردا للتداعي فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر وبعد التعارض
يرجع الى التحالف او القرعة الى آخر ما ذكرنا مفصلا في التعارض وان كان لاحدهما دعوى
خصوصية ملزمة دون الآخر يكون موردا للدعوى من طرف والانكار من آخر فالظاهر ان
المقام من قبيل الثاني حيث ان لمدعي البيع او الاجارة بالدينار دعوى خصوصية
ملزمة لمدعي البيع او الاجارة بالدرهم وليس لمدعي خصوصية الدرهم دعوى ملزمة على خصمه
فيكون البينة على البائع والموجر دون المشتري والمستأجر المدعيان للشراء والاجارة بالدرهم
فانه لا اثر لها في القضاء بالبينة اذا اقاماها احدهما ان كان له اطلاق في تشخيص مورده
فلعدم لزوم التعارض مع انه لعدم تمامية الخصومة والدعوى من طرف الآخر لفرض التداعي وان كان
المراد انما الصورة الثانية ففي محله قوله فلو ادعى انه آجره بالف وقال الموجر بل آجرتك بيتا
آه الحكم في الاختلاف في العين المستأجرة والعين المبيعة كالاختلاف في مال الاجارة وفي الثمن
لكن المحقق مع تردده في القولين في المسألة السابقة اختار التداعي في المقام بقوله لما
الاول اشبه وهو القول بالقرعة الملازم للتداعي لكن قد يوجه التفصيل بان العقد الواقع
الذي يجاب في العقد الواقع على البيت والاجماع بينهما يختلف عشرة دينار فانما منحصر على حصة
وحصة فالنزاع في الجزء الزائد فلا تداعي فكان العقد وقع على كل جزء جزء من العشرة والدار
ليس مركبا من الاجزاء حتى لا يكون بطلان البعض مبطلا للكل وفيه ان التكلم في مبنى المسألة
وهو ان تبعض الصفقة وصحة العقد عند التبعض على طبق القاعدة او على خلافها فان

كان

كان على طبق القاعدة بمعنى ان العقد وقع على كل جزء جزء فاذا بطل بالنسبة الى البعض
يبقى الآخر صحيحا لعدم الفرق بين كون المبيع والعين المستأجرة مركبا او جزءا اذا وان كان
على خلاف القاعدة فلا يحتاج الى دفع العقد على الاجزاء بل اذا وقع على المجموع نقول بالقهر
اذا بطل البعض وثانيا انه في اصل البناء وهو ان المقام ان كان لكل من الخصمين دعوى
ملزمة للآخر فنقول بالتداعي والا فالدعوى للآخر من يدعي خصوصية ملزمة ولا شبهة ان ما يدعيه
البائع او الموجر دعوى ملزمة للمشتري والمستأجر بخلاف ما يدعيه المشتري والمستأجر فلا وجه
للتداعي ثم لو سلم التداعي في المقام وفي المسألة السابقة فان تعارضت البينتان فمآل الامر
الى التحالف او القرعة وقلنا بالتنصيف فطريق التنصيف امرين احدهما ان نأخذ نصف العين
المبيعة او المستأجرة ونصف الاجرة او الثمن في دعوى احدهما ونصفهما في دعوى الآخر
فيكون في المقام بيتا ونصف بيت بعشرة دينار وكذا في الاجارة وثانيهما ان نأخذ
نصف قدر الزائد المدعى به من المبيع فيكون البيت بيتا ونصف بعشرة دينار فلا يسقط من
الاجرة والثمن شيئا في الصورتين اما على الاول فواضح واما على الثانية فلان الخصمان متفقان
على كون الاجر عشرة مثلا فلا وجه لتنصيفه وانما النزاع في الزائد من العين المستأجرة
فلا وجه لما افاده في كشف اللثام من سقوط الاجرة بالنسبة فافهم قوله الثالثة
العبد المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضي له بذلك ظاهرا وكذا لو كان
في يد اثنين اه هذا الحكم مشهور بين الاصحاب بل ادعي الاجماع عليه لكن الكلام في مدركه هذا الحكم مع كون
الاصل الحرية لما هو مضمون رواية حمران بن اعين بحال الرواية فلا دخل لها بالمقام او مورد

التداعي

التداعي ووجود المدعي والمنكر وهنا لا معارض لمدعي الرقية على ما هو عنوان المتن وهنا اليد ظاهرا
امارة للملكية بعد احراز قابلية الشيء لها لانها تدل عليها فيما اذا شك في القابلية ايضا والمقام شك
في قابلية الغير للملكية ومقتضى الاصل اذا كان الحرية فلا ينفع اليد قباله نعم ان قلنا بانها امارة
مطلقا فالحكم بها في المقام موجه وهنا الدعوى بلا معارض ... يحتاج الى ...
... نقول لا شبهة في انه لو كان هناك دعوى بلا يد على المدعي به ولم يكن له معارض
الا شبهة هناك في كل مثل هذه الدعوى وكذا لا شبهة في انه اذا كان هناك يد على احدهما ...
دعوى على الرقية فلا شبهة فيما اذا كان اليد ودعوى فلو كان المدعي صغيرا او كبيرا منكرا او ... مجهول
النسب ثم لو كان الدعوى الرقية مقرونة باليد وكان المدعى به ... مجهول النسب
... الحكم بالرقية للمدعي ذي اليد لكن الحكم ... الآخر ...
... وبين ... الرواية من كون الدعوى في الثاني الحرية ... فكيف لا يكون
المدعى به الحر والاعتاق فلا يسمع دعواه الا بالبينة والمفروض في الرواية ما اذا ادعى الحرية
الى ان الاصل فلا يسمع دعوى خلافها ... بان الراهن العبد في السوق للبيع مع وجود اليد والدعوى
والامارة الدالة على الرقية يكشف عن الرقية والملكية فلا يسمع بعد ذلك دعوى الحرية فلا مجال
لاصالة الحرية ... رواية المذكورة ... المذكورة والقرائن الدالة على الرقية ومن هنا
ظهر انه لو كان هناك مجرد يد ودعوى على رقية صغير ولم يكن هناك شيء من الاحكام ... فلا وجه
للحكم بالرقية لان اليد المجرد قد عرفت حالها والدعوى ايضا عرفت انه لا تفيد امارة ولا دلالة ...

عدم شيء آخر كاشف عرفا على الرقية من الاستخدام النافع ومن اطلاق العبد والامة ومن الارض
للبيع في الاسواق ونحو ذلك فثبت ما ذكرنا انه لا كلام في قبال اصالة الحرية والاحتياج
الرقية والملكية الى السبب ودليل معتبر كاشف على خلافه الا ما من الاجماع والاختلاف
المدعى في المقام ومن اليد والدعوى المقرونان بالامارة المصدقة والاشعر فنقول يرفع
اليد عن الاصل وان لم يكن كذلك فلا وجه لرفع اليد عن الاصل والحكم بالخلاف قوله فلو ادعى
اثنان رقيته فاعترف لهما قضي عليه وهذا لا اشكال فيه وان اعترف لاحدهما كان مملوكا له
دون الآخر للادلة نفوذ اقرار العقلاء ولخبر حمران المتقدم حيث انه تضمن من الاصل
صورة الاقرار بالرقية في حال كونه مدركا المستفيد لذلك مع عدم وجدان الخلاف بل الاجماع وهذا
ايضا لا اشكال فيه اذا لم يقم كل من المدعيين بينة ولو اقاما بينة وصدق احدهما فهل
اقراره وتصديقه نافع للمقر له كاقرار ثالث ذي اليد في الاموال او ان اقراره ينفي الحرية
ويثبت الرقية فقط وجهان الذي نسب الى كاشف اللثام هو الثاني ووجهه مع زيادة بيان
واستبصار منا له ان اقرار ذي اليد في الاموال له جهتان جهة نفي عن نفسه وجهة اخبار واثبات
للغير فيعمل بالثانية حجة للمقر له على كون المال له لكونه ذي اليد بالنسبة الى المقر به وفي المقام ليس
للاقرار الا جهة اثبات الرقية ونفي الحرية وهو امر معلوم لا نزاع فيه واما جهة الاخبار والاثبات
للمقر له وجعل الحق على غيره فلما لم يكن للمقر يد على نفسه فلا يشمله دليل نفوذ الاقرار والمتفق بصورة
عدم البينة فلا مجال جوابه من دلالة خبر حمران على نفوذ الاقرار في صورة التداعي مع عدم اقامة
البينة من الطرفين بقرينة ذكر صورة اقامة كل منهما البينة بعد ذلك فراجع متعقبا الى الاجماع

وعدم الخلاف المفقود ان ع المقام مع انه يمكن ان يفرق بان ع صورة عدم البينة بخبر المقر
ظاهر ظاهر وهذا في دعوى الرقبة لزيد مثلا وهذا اقرار عليه فيثبت وليل نفوذ الاقرار وهذه
صورة اقامة البينة من الطرفين للشبهة ع بينة الرقبة بما تقدم فيها وذكر
والخلاف في الخصومة فاذا ثبتت الرقبة فاقر بانه رق لزيد حكاية اخر بالرد لانه
اخبر بما عليه لزيد [illegible] كالدليل فلا ينفع اقراره لزيد فانه اقرار على غيره
الذي اقام البينة اليه وان اقرار الثاني نافذ لا بد ان يكون فيه اضرار على شيء يكون
على المقر له وهذا منتف ع القرة الاولى ثابت وبدون الثانية فالمقر بينة اقراره
من القضاء لمدعي الرقبة على فرض التسليم بموجب اثار الملكية للمدعي لا القضاء بنفي
الفصل للعموم الحصر مفقود ع البين قوله قال الخ وسمه لواقعه وارد ع مزيد ادعى
عمرو نصفها واقام البينة فقضى لمدعي الكل بالنصف اه اذا اقام كل من مدعي الكل ومدعي
النصف بينة على طلق واحدا وسبقت فالحكم على ان العين بينهم اثلاثا ثلثها
لمدعي الكل وسهم منها لمدعي النصف وابن الجنيد على ان العين بينهم اثلاثا سهمان منها
لمدعي الكل وسهم لمدعي النصف وجه المنع ان ع النصف لا التزام بنفي فيدفع الى مدعي الكل
والتزام انما ع النصف الاخر فمقتضى بينة البينة والتنصيف ودفع لنصف النصف
وهو الربع الى مدعي الكل ونصفه الاخر الى مدعي النصف فالقول عليها وجه ابن الجنيد
ان مدعي الكل يدعي سهمين من العين ومدعي النصف يدعي سهما منها فبينة احدى
الدعويين الى الاخرى بالثلث فيثلث العين بينهما كما في ضرب الديان ع مال المفلس

ع قوله

صورة كون دين احدهم درهما تاما وللاخر نصف درهم والموجود من مال المديون درهم
واحد ونوضحه ان البينة القائمة على الكل تحدث حقا على الكل لمدعيه فيكون كما لمدعي
الدرهم وبينته القائمة على النصف تحدث حقا على النصف لمدعيه فيكون كل لمدعي النصف
الدرهم فان كان مرجع الدعويين الى ان احد النصفين للتزام لمدعيه دون الاخر تساقطا
ع النصف الاخر فيكون كل من الدعويين قابلا للتجزية فالحق فاعليه الثلث وان كان مرجعها
الى امر بسيط بان يدعي مدعي الكل ان ع الملكية التامة القائمة بتمام العين ويدعي
الاخر بان ع الملكية الناقصة الاخرى عليه القائمة على نصفها واقاما على طبق الدعوى
بينة فلا وجه للقضاء بالعين وبعبارة اوضح ان مفاد الاثر عند الطرفين الملكية على الكل بما وجه الناقص
يبقى ان مدعي الكل يدعي الملكية على تمام العين على وجه التام ومدعي النصف يدعي الملكية
على تمام العين على وجه الناقص فهو الجزء من النصف والثلث وهكذا فلا محيص الا دون
المختار مذهب ابن الجنيد رح لان بالبينة يحدث له حقا على كل جزء جزء من العين وتقوم
ان الملكية على الكل ودون على وجه الناقص لكن الملكية على النصف على وجه التام فتدفع
ع النصف والنقص الحاصل ع النصف الاخر فيدعيه مدعي النصف وينكره مدعي الكل
مدفوع بانه يرجع الى خلاف فرض موضع الاشكال الذي عرفته وثانيا انه يصير مدعيا ومنكرا
لما المدافع نعم الكلام مرجع دعوى الاخر عند فلذلك فالحق مع الماتن لكن الظاهر خلافه ومنها
ظهر الحال فيما اذا كان المدعى العين اكثر من اثنين وادعى كل جزءا منها على الصفة الموجودة
المذكورة ع المتن من غير فرق بينها فوله قال بعد اذا تداعيا الزوجان متاع البيت

ع قوله

بناء على البينة ع

نا الظاهر اذا ان دعوى
الاخر حتى يحكم بين
الثلثين رجعتا ؟

فيه لمن قامت له البينة وان لم تكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه اه هذا المسألة خلاف واقوال
والاخبار فيها مختلفة مشكوكة ومختلفة لكن لا تخلو عن اشكال فيها اذ لا بينة ع ان النزاع ع هذا المسألة ليس
كبرويا محضا حتى يحكم فيها على طرف القاعدة او على طبقها بل يمتاز عن سائر موارد التداعي المشتركة معها
بان النزاع هنا في ذكر تكليف بالخلاف الحالات والازمان والامنة وع هذا ينزل
واختلاف الاخبار فيها بعضها شاهدة على ذكر ودلالة ايضا ع ان النزاع ليس ع المتاع الذي
لاحدهما يد عليه خاصة ولو كان للاخر ظرف اذا الواجد كون ذي اليد منكرا فيثبت له بمجرد اليد
بينة وانما النزاع والخلاف فيما كان لهما يد عليه فمحل النزاع في ذكر المتاع تارة على
وجه كبروي بان نقول اذا اختلفا ع متاع البيت الذي يد هما عليه وكان لاحدهما ظاهرا دون
لم يكن حجة على ما مر الحكم فيه فعلى وجب هذا الظهور تقديم قول ذي الظهور حتى يقيم الاخر بينة
ام ليس هذا الظهور هنا لذكر مع وجود اليد منهما على المتاع فيكون حكم هذا النوع ما مر من ان يد
كل منهما على الظل فبالنسبة الى النصف داخل والى النصف الاخر خارجه والاخرى كذلك وجه
ضعفي ع تشخيص موارد الظهور ومرجع الظهور انما الكلام ع الكبرى فالظاهر تقديم قول من له
الظهور على طبق دعواه ولو لم تقل باعتبار مثل هذا الظهور مثلا الظاهر كون ما يصلح للرجال فيدة
قوله مع ثبوت يد هما عليه والظاهر كون ما يصلح للنساء لهما فيقدم قول ذي اليد مشتركا بينهما ولذا
ع البين يقتسم بينهما بمقتضى يدهما كما هو مفاد بعض الاخبار حيث فصل فيه بمثل ما ذكرنا وانما بعض
الاخبار الذي ع صدره ما ذكرنا من التفصيل وع ذيله تقديم قول من الزوجة فالظاهر ان صدره ع مقام
ذكر من له الظهور وعجزه ع مقام ذكر ما لو لم يكن ظاهر وكان لاحدهما يد على المتاع به اولهما فالظهر

ع قوله

ومن هنا انقدح الحال ع تشخيص صغرى الظهور فهو لها ع المقصد الثالث
ع دعوى المواريث ع مسألة الاولى لو مات الحي عن ابنين فتصادقا
على تقدم اسلام احدهما على موت الاب وادعى الاخر مثل ذلك او اخره او ع المسألة
ثلث الادلة ع فاجهل تاريخ الموت واسلام من تقدم عليه حكما تقدم في بحث
اصالة تاخر الموت واصالة تاخر الاسلام حكما تعاكست المقارن فيحكم بالارث لكنه
مبني على القول بثبوت الارث ع صورة العلم بتقارن الموت والاسلام وعدم
الشرط كون الموت عن وارث مسلم في تحقق الوارثية فان قلنا بان شرط الارث
الموت عن وارث من اهل ملته وكونهما مسلمين ظاهرا بعد دعوى ذلك فلا ينفع ع
المقام اثبات المقارن واذا احتملنا كفاية الاسلام حين الموت او بعده قبل
القسمة ظاهرا يظهر من حكمه بالارث ع صورة الاسلام بعد الموت وقبل القسمة فينفع اثبات
المقارن ولكن التحقيق ع خلاف المقام ظاهر ترتبه ع عدم جريان اصالة تاخر الحادث
او معارضتها بمثلها فلا يثبت شيء ع المقام ومع ذلك الظاهر ع ثبوت اصل المتفق
على اسلامه حتى يصير منكرا للارث فعليا بحيث لا يرجع هذا الاصل الى الاصلين المتعارضين او
لا يكون معارضا لقيام المتفق مقام المدعي والمنكر

ع قوله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد واله الطيبين الطاهرين
ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين وبعد فهذه رشحة مستلقطة
بباب الوقف السبل الله الموصل لدار السلام بعونه وتوفيقه قولهم كتاب الوقف
والصدقات والنظائر العقود والشرائط والفوائد الاول الوقف عقد شرته
تحبيس الاصل واطلاق المنفعة بقطع الملك فهذه ثلاث الاول في شرائط الوقف
عند الشيخ رحمه الله يجب ان يكون الواقف مورد الاقتضاء دائرة دائرة اهل ان يكون اسا للعقود
للعقود اذ الفرض الحاصل منها او الوقف عبارة عن منع عند الشيخ رحمه الله عن ثلاث
يمكن ان يقال بان الوقف عند الوقف امر اعتباري عقلائي ومنع مركز عدم وهو البقاء
الملك الملك بما هو كيف لا يكون له الصرف والنقل والانتقال فيه حتى الاصغر اذا
كالارث وحمزه ولو قلنا بالارث يكون للورثة نحو ما كان لمورثهم لكن عشرة مطلقة و
مرسلة وهذا السلطة بعد مشروعية اصل الوقف ثابتة للمالك ويكون الحبس مع فرد اخط
من الوقف وهذا مع صرفه جاريه الوارده بعض الاخبار وهذا المنع يجري في الوقف
الخاص والوقف على الجهة غاية الامر اطلاق الحرمة يختلف باختلاف الموارد والجهات
ويمكن ان يقال بان الوقف عندهم اذا كان مثل المساجد ونحوها عبارة عن التحرير وذلك المالك ومثل
الوقف الخاص والجهات العامة اذا كانت معنونة بعنوان عام كالفقراء والعلماء ونحو ذلك

تمليك للعين بما يرجع منع الوقف عليهم من التصرف فيها والتقول الاستقلالي في كون الثمرة لهم والحاصل ان الوقف على التحقيق عبارة عن حبس ومنع وهو اعم من حبس الملك بخلاف اثره الخاص بالتصدق بمنفعة الوقف مثلاً فان اثره تمليك الموقوف عليهم العين الموقوفة بما يرجع حبسها من التقول والاستقلال ولهم المنافع ومنها حبس الوقف عن العناصر التي هي المملوك عليها بالوجه المذكور ومنها مثل المساجد ونحوها صرف المنفعة والتحرير وبترت عن الملك الانتفاع للعقلين لان الصلاة في هذه الموارد موجب لا صلاة حقيقة منع الوقف ويشهد لما ذكرنا لو صح في الصيغة بين الوقف على الخاص ومع العنوان ومع الجهات العامة مثل ان يقول وقفت داري هذه على زيد ثم للعلماء ثم للجهات العامة حيث انه من الواضح البين عدم اجراء صيغة المتعدده وعدم استعمال لفظ الوقف في المعاني المختلفة فاذا جمع في الصيغ بين المنقل والاستقلال والاخير اما فيجب تمليك المنافع كان يقول صالحت داري هذه على زيد ثم على العلماء ثم على الجهات العامة وهكذا وكذا بما ذكرنا ظهر ان النزاع الواقع بينهم في ان الوقف المبني الموقوف باقية على ملك الواقف او خارج وعلى الثاني تمليك او فك الملك والفصل بين مثل المساجد ونحوها وبين غيرها والوقف الخاص وبين الوقف العام ليس نزاعاً في حقيقة منع الوقف بل النزاع والاختلاف في ان المنع الذي هو الحبس بالمعنى المذكور هل هو الخارج عن الملك ام لا وعلى الاول تمليك مطلقاً او فك مطلقاً او فك في بعض الموارد وتمليك في آخر هذا المقام الثاني ان ما يطلق عليه الوقف بالمعنى الذي هو هذا المعنى المذكور فهل هو فيجب ان ينشأ بما يترتب عليه الاثر المراد ما يناسب به الى هذا المعنى وهو العقد باللفظ او

المعلوم وهو الظاهر من مثل المنهاج المعبر بقوله عقد ثمرته لكان الاولى فيما من عبر بما يتضمن الاصل ومنه وهذا امر الوقف في غير مورد من العقود بانه اسم للفظ او اسم للفظ لا يبعد وعلى الاول لانه الظاهر من لفظ البيع والهبة والاجارة والصلح ما الوقف ضامنا لها يجب او ضامنا لها خان الفارق من ذكر المذكور اما هو الحكم على معانيها الموضوعة لها وهو منع المنافع الحبس المطلق المناسب به الى هذا المعنى وتوجيه كلام من عبر باللفظ كالمضمن وجعله على المعنى او كلام من عبر بالمعنى وجعله على اللفظ لا داعية له ولا مهم فيه المقام الثالث بعد الفراغ عن المقامين الاولين المعنى المذكور الذي اوعدنا ذكره وبعبارة اخرى حصول المعنى المذكور يحتاج الى القبول او يحصل بالذات، والاقتضاء وجوده والنزاع في هذا المقام يمكن ان يجري بين احدا هل الوقف وجهوله امر اف ثم فاقم بطرف واحد كالمنتن والطلاق وغيرها او امر لا يحصل والايقاع فيه الا بطرفين وبعضها فيحتاج الذات، من الواقف لا يقع الثاني بعد كونه امراً قائماً بالاثنين الى قيامه بهما بما يحتاج الى القبول اللفظي او يكفي فيه مجرد الرضا بهما لو كان القبول بالفعل اما المقام الاول فهو قربة بنفسه لكونه امراً راجحاً تاماً بالطرفين بالاجماع وبان الاتفاق قائم على ان الموقوف عليه لو رد الوقف لم يبطل الوقف وبما ذكرنا يكشف عن كون الوقف امراً بطيئاً يحتاج الى الطرفين وبالسباق صيرورة الخلف مالكاً لكنه فهراً من المناقشة في الطرد اما الاجماع فمنع ممنوع واما الثاني فان الجال الرد للوقف يكشف عن كونه ناقلاً لان القبول شرط ولا سياقة بين كون الوقف ابقاءً وكان له موانع طلان لم يسقط كما لا تناقض مثلاً تثبت ذلك بذلك

واما الاستصحاب المذكور فغير جار بعد وجود ملاك التقرب في الزرع كالاثمرة والفائدة والجنايات وامثال ذلك فتأمل جيداً فالفرق بين تمليك احد المالين صيرورة احدهما مالكاً فهراً دون تمليك احدهما فهراً من دون صيرورة احدهما مالكاً فهراً ايضاً ممنوع للبيان المتقدم فالظاهر ان الاصل يقتضي الصحة الا ما خرج بالدليل ومنه المقام الا ان الاصل يقتضي عدم الوقف وحصوله بدون القبول فان كان في المقام اطلاق معتبر فهو المطلوب وغير بالاطلاق ينفي اعتبار القبول واما مع عدمه فالمرجع الاصل العملي وهو يقتضي عدم الوقف لكون الوقف ابقاءً غير محتاج الى القبول فالاطلاقات الواردة في المقام مثل ما ورد في وقف امير المؤمنين عليه السلام والزهراء والصادق وغيرهم المشتهر بها وكذا الآيات، منها من دون الاقتران بالقبول فيه منع كون ذلك في مقام ان الوعد الوقف بوجه فيجب ابقاؤها مطلقاً بل في مقام اصل وقوع ذلك منهم واما كيفية الوقوع والذات فلعله يكون ذلك مختلفاً فيها فانظر اموال البيع وغيره وامثال ذلك نظير ما ورد من ان امير المؤمنين عليه السلام ملك العقار من غير ذكر قبول العقار له نعم يمكن ان يقال بان ذلك بناءً على اعتبار القبول واما في مقام الاطلاق فالظاهر ان المقدمة المقام ليس الا الاصل فالمرجع هو الاصل المذكور فظهر ان الاصل في المقام الثاني ايضاً هو الاصل فيحكم الاصل يقول باعتبار الرضا والقبول وهو المقام الاول وبالاعتبار اللفظية الايجاب والقبول وهو المقام الثاني فان كان والدليل مخرج عن هذا الاصل فهو والا يكون هو المتعين اما المقام الثاني فربما يتمسك بالسيرة القطعية على عدم اجراء الصيغة مقام الوقف بل سيرون على وفقية المساجد والمدارس والربط بل الاوقاف الخاصة من دون ان يوقعون الوقف بلفظ بل بالقطع بعدم اجرائهم للصيغة غالباً وهذا كان

من السلف الى الخلف وبان الوقف من افراد الصدقة التي لا يعتبر فيها لفظ ولا صيغة فهو هو الاعم منه والجواب عن الاول منع السيرة على ما هو المدعى في زمان المعصوم وصار مطلقاً ولم يردع لان السيرة كالاجماع لا يدان تكون كاشفة ومعلوم ان السيرة في المقام ليس الا ناشئة عن عدم المبالاة فلو ان كانت السيرة في المقام كالسيرة القائمة في البيع المعاطاتي وهي سيرة تام العقلاء من جميع الملل والنحل وهو على شتاتها وجه يكون كاشفة فتقول بها وهو كما ترى وعلى الثاني مع الملازمة بين كون فرد من الصدقة غير محتاج الى اللفظ ويكفي فيه المعاطاة وبين فرد آخر منها يحتاج مع وضوح كون الاول تمليك مطلق ودون الوقف فلا يلزم ذلك في الوقف الخاص بناءً على التمليك فيه اذا عرفت ذلك فان هذا الوقف انشاء عقد من العقود بحيث يترتب عليه اثره فهو بالعقود ويمكن ان يقع بالايجاب والقبول اللفظيين في الوقف مع كونه المتباط والله لا بد ان يكون المرجع هو الاصل المذكور فظهر الاصل في المقام الاول بقي شيء وهو هل يعتبر في الوقف قصد القربة ام لا فيه اعتباره وظاهر جماعة عدم استدلال للاول بالاجماع المحكي عن الغنية وشرح جامع المقاصد والصدقة الا بما ذكر به وجه انه لا دليل على اعتبار القربة في الوقف فتقول واما الثاني فلو توقف الاستدلال على اعتبار ارادة القربة في الصيغة او القرينة فيمنع الاول ان ظاهر اجتماع الصدقة الى القربة والمناسب اجتماع الوقف الذي هو فرد منها الى القربة واستدل للثاني تقرير مجمع فيه الوقف من الخاص فرد منه لا يقع او فاسدا بالقرب بعد تسليم صدق العقد وكثرة له للاتفاق ايضاً ان كان اتفاقاً وبعد تسليم عدم كون المراد العقود المتعارفة المعهودة فانه لا اطلاق فيها من هذه الجهة لان العقود لغة كما سيه عن اساس

العقود

المجتمع فترانهم في غير هذه الصوره بالبطلان لها اذا باع عبداً وفضة واحده ببيعين او
بيع وصلح وكذا بغير معلوم الا آن يقال بان عزض الموجب في الوصايا متعدد المطلوب اصالة هو خروج
العين عن ملكه الى الموصى له ملكاً غير لازم فالثاني كونه لغير وكونه لغير وحيث بطل الثاني سقط
عزض الاولى محاله وحيث لا مرجح في العين فتقول بالتقسيط لكن هذا الوجه لا يخلو عن
مجاراة الطريق الاجتهادي والاحوط الكل بمرور وحقوق الكون تابعة لذوات الاسباب المقدره عليه
وفضة واحده تحكم بالبطلان وان اتحاد المقدر والمطلوب واكثر من مرة تقول بالاول
الخالي عن المطلوب تقول بالثاني وحيث لا مرجح حكم بالتقسيط قوله فان لم يوقف شاة كان موقوفا
ولبنها الموجود واحتمال الوقف في البعض نظراً الى العرف كما لو باعها وادعى الاستثناء في الحمل
وشبهه فالعين الموقوفة موقوفة الوجه في الكم المذكور موقوف عليه (كذا) والنتيجة تحت عزض (كذا)
فانها تنقل بعض الاشياء تابع لبعض العين بحيث لو انتقل العين بباقي وجوه الاشتغال مطلوباً
اطلق عليه اسم يطلق عليه احدهما من المنافع والمنتقل اليه يكون واجداً فيه والبعض الاشياء تابع للكيفية
الاشتغال من مسئلة التمليك لو الوقف مثلاً لازم الملكية بنتيجة بعض الاشياء، ودون غيرها او لازم
الوقفية كذا وكذا دون غيرها وبعض الاشياء تابع للملكية العين وتمليكها كالثمار والمنافع
المتجدده العين فان ملكية العين وتمليكها دون احكامها شرعاً وعرفاً وحقاً هكذا الثمار
والمنافع فان ذلك العين وشبهها لها وان عرفت ذلك فلا شبهة ان الصوف واللبن
الموجود ان ليس من قبيل الثالث لوضوح كون الثمارات المتجدده من آثار العين الموقوفة
دون احكامها واما كون الثمار الموجود كالمتجدد تابعاً آثارها فغير معلوم بل معلوم عدمه

جرد

حيث ان مثل الواقف ليس الا الوقف والثمار في عزض العين الموقوفة فلا يكون ان
يصير نماءً كالعين بعد حصول الوقف فلا وجه لقياس الثمار الموجود بالثمارات المتجدده
وانه منشأ الا آثار تابعة للعين مقدراً وجاز تابع لها عرفاً فكذا لا يكون من قبيل الاول
اذ منع كون الثمار الموجود تابعاً لنفس العين مطلقاً ومقدماً ثانياً لا زم التتبعيه غير مردوده
الثمار كالعين وقفاً بوقف العين لانه عين موجوده كالعين الموقوفة وكذا العين من قبيل
الثاني فلا منع كون الثمار الموجود تابعاً للوقف مقدماً الى ان لا زم غير مردوده وقفاً كما
عرفت فلم يكن ان يدعى ساعده العرف اللازم بين الوقف وبين جعل الملكية
بالنسبة الى الثمار الموجود فلا يحتاج ويحتاج الى القصد من الواقف فلم له الاستثناء لان
لازم الاول الوقف لا لازم زائد كما لا يخفى وان كنا نمنع اللازم بين الوقف وتمليك
الثمار الموجود فيكون جائزاً الى حصد الواقف بحيث لو لم يقصد رجوعه لم يكن داخلاً
فوائد النظر الثاني في الشرائط وهي اربعة اقسام الاول في شرائط الموقوف وهي الواجب ان يكون
عيناً محركة بشخص جماع بقائها، اعتبار العين لخروج المنفعة والدين والمنفعة والعين المردده
اما المنفعة فلرجوعها الى الدين والمنفعة ليست معقولة ومتقررة للمقتضي فيما مر وفي ان كان ثمانية
باب الوقف فلان ميل الدين والمنفعة غير الدائم حدا فالخارج بها الدائم حدا العين المردده فلا يخرج
عقلاً من جواز وقفها الا تعريج من ان الاضافة الوجوبية لا بد لها من موجود فتحقق
حيث ان الموقوف في المقام عزضوع في ظرفها فلا يتحقق ان يصيرا حدهما مستحقاً للوقف
دون الاخر فلان بعد فرض وجود وقفيهما ذلك في باب الوقف باعتبار العهد لا حدهما دون الاخر

لا وجه للاستظهار غاية الامر عدم اعتبار العقلاء الملكية المردده وعدم وقع ذلك بهذا عزضهم
الملكان انا وقف فقط الكلي الخارجي بوجه كوقف حصة الشاة من شياه فتحقق الوقف
العرفي بنحو ما يتحقق في الكلي الخارجي وقف الكلي الفاقد لذلك العرف وفقيره على كان قابلاً
للملكية فلا تنافي الخلط مع بقاء العين للدائم من وقف كلي ليس كذلك لا يقبل وقف وقفت
الحقوق كحق الاختصاص وكره فان قلنا ان الوقف لا يقتضي ما للملكية الصغير فلا مجال لهذا
للقول بعد وقفها وان قلنا ان الوقف عبارة عن سبع جامع من بعض الموارد والتمليك وبعض
الفكاك في بعض الموارد يفيد الاعتقاد اشتغال الحق فلا اشكال في وقفها غاية الامر عدم اطلاق
الموقوف عليه كالواقف بالنسبة الى مشتغل الحق مسئلة سبع وقف عن الخمر عبوره عن الاشتغال
حصة الموقوف عليه فانه كان لم يشرب الخمر وهكذا قوله قدس سره وقف مالا يملك لم يقع
وقف ولو اجاز المالك فيه بحث تقدم في باب الوقف الفضولي الاجماع الدال على الجواز من باب
الاحباط ومن جهة الاصل صحة الاجازة والفضولي فيه لا بد ان يكون بدليل خاص تحقق الموضوع
الخاص عامه الفضولي في الوقف ثبوتاً واثباتاً انه عقد وقفنا انه عقد لا نسلم ان الفضولي عقد بل
نقول ما من جريان الفضولي في المقام الا شبهة قصد القربة وحيث ان القربة من الفضول
غير ممكن لانه يقصد بفعله القربة بزعمه والموجود الا جازة فيقع وسلمنا ان ظاهر امر عزضوب
به القربة فهو بالاشتغال وهو احراز الوقف بعد لحوق الاجازة لا يقصد القربة باصل الوقف

واما الخبر فهو ان يقصد القربة بالوقف لكن اشتراط القربة لم يكن بدليل لفظي مطلق
ولم يكن الطرق في المقام بل فقط اشتراطها بالاصل فاذا شككنا في كيفية القربة هل الدائم
وقوعها من المالك او من امر بمنزلته حين العقد او يكفي وقوعها مطلقاً ولو بعد العقد بزمان
فلا شبهة في ان لازم الاول الاقتران بالبقاء وهو اعتبار اذن المالك الحافظ في حين العقد
ومعلوم ان الفضول ليس بمالك فلا بمنزلته ثم لو قصد الفضول القربة باصل الوقف
عن قبل المالك فلا على المشاهرين والمتشرعين في العبادة فحينئذ كيف ذلك بعد لحوق الاجازة
ام الاول بالبطلان بان قصد القربة عن الغير كما في ان كان الغير في نفسه راجحاً ومرغوباً وقضاءً
الوقف في قبل الغير بعد دون اذنه غير جائز وحرام فلا يعقل قصد القربة به لكنه مدفوع بان اصل
صحة الفضولي امر شرعي ثابت بالاجماع فيه لكن اصل الوقف من المالك وبعد الرضا بوقوعاً
والاقتراح في قبل الغير بعد اذنه فاذا قصد القربة والفضولي من المالك وباجازة يكون نافذاً ويحق
وبيان امر احسن وهو ان صور الفضولي بناءً على اعتبار القربة في الوقف تحتمله الادلة
ان يقصد الفضولي بالوقف متقرباً به عن المالك بان يكون ما يتقرب به الى الله نفسه
عن قبل المالك فانه المتقرب الى الله بنيابته المالك فهذا لا دليل له والدليل النيابة فيه لان
التقرب لا يجري فيه نظير الاكل والشرب فهذا الفضولي امر غير مسؤول وغير واجع الثاني
ان يقصد الفضولي بالوقف عن المالك متقرباً الى الله منه بنيابته عن المالك بقصد
التقرب كالاذن والوكيل هذا امر معقول متصور وهذا يحتاج النيابة في العبادة ثم اذا
لحقه اجازة المالك فيصير الوقف مستنداً اليه فيكون مصداقاً لادلة الوقف والتحبيس والاجماع

في صحة الوقف لا دفعه مستقرا بأن المالك او من ينزله والمقرض وقع الصفوف والقرعة عنه
فاذا اجاز هذا المعنى يصير مستندا اليه حقيقة فلا اشكال المستشكل لا يترتب على هذا التقدير وجوابه عن
القبض بالعبارة التي ذكرها لان النيابة فيها ان كان من قبيل الصورة الاولى فقد عرفت عدم صحتها
فضلا عن رجوعه واذا كان من قبيل الصورة الثانية فهذا المعنى الثالثة ان يقصد الفضولي الوقف عن
المالك يجزه مستقرا بالمال فهذه الصورة لا شبهة في صحة الوقف ان اشترط القربة ليكون بدليل الطلاق لفظ
بل ان قلنا تعبر بقول بالاصل وسلم انه مجرد التسليم صورة وفي العقد مقارنا بالقربة لا صورة ولا
عقد الوقف منتفيا بها وبفصل كثيرة فيظهر اذا اوقع المالك بنفسه الوقف بلفظ دال على القربة ثم بعد
فصل طويل الذي قبض مستقرا ثم ان كون الدجاج في المقام نادرا او كان شائعا بحيث عما قلنا
في سائر الابواب فان قلنا فيها بالنقل نقول به في المقام وان قلنا بالكشف فيها فربما يشكل
النقل بتقريب خصوصية في المقام هي الشرط القربة في الوقف بالقبض فلو قلنا بالكشف بالنسبة
الى الرضا فلا يكفي القول به بالنسبة الى القربة والقبض فلا يصح الذي نقول بكون الدجاج نادرا
وفيه ان الدجاج كما ذكر [illegible] الكلام على القاعدة بيان ان مستقبل ما وقع
سابقا فاوقع كان جامعا لجميع الشرائط سوى الرضا فاذا لحق برضا المبيع اخره من حين
صدوره فلا يحتاج الذي نقول بالكشف في المقام الى القرن وقوع العقد تاما غير حينه الرضا
فاذا لحق الرضا فقد جاز الوقف وتقرب به وان قلنا انه من جهة التعقيد الذي لا يقبل
فالمتبع حفظ الدليل في كل باب. الاقتضاء في باب الوقف قوله قلنا ويجب وقف الشاع
للاشكال في ذلك الاقتضاء عدم الكفاء فيتاخر الشاع وباقي الوقف للباقي فيه

القبض

والقبض يحصل بيد المرتزق فلا يقبض البايع من غير تصرفه في المقام ثم البيع فوقف
من يستحق عليه ام لا. مقتضى ادلة نفوذ الوقف صحته وعدم الافتقار لعدم تحقق
التقاضي من السبب وانه حيث ان الوقف يحبس الاصل فكيف يجوز ان يكون
اخره الافتقار والخروج عن الملك ومقتضى ادلة الافتقار صحة الوقف وانتفاء وجهها عموما وجه
فاذا لم يكن الجمع بينها وجوه الحكم وتخيرا فلنتظر بالوقف بعد حفظة ادلة الطرفين
يجمع بينها بوجه لا يرد قلنا ان كلا من دوار الامر بين المحقق والمحقق على كون
الثاني مقدما في المقام وان قلنا بتقدم ادلة الوقف وقلنا بتقدم ما يزيل الافتقار على ما يحقق
في ادلة الافتقار وان قلنا ادلة الافتقار وحكم بتقديم محقق في ادلة
الوقف وقلنا بصحة الوقف في المقام لم يكن محقق في ادلته بل المورد خارج عن ادلته
موضوعا فان الوقف انما هو النقل انتفاء الوقف لتملك بل سماه فيكون تملكا فيكون ذلك ملكا
البقاء في ملك المالك فلا مانع من صحة الوقف وعدم الافتقار قوله قلنا القسم الثاني
في شرائط الواقف الى قوله ويجوز ان يجعل القائم نفسه وغيره لا شبهة في مشروعيته جعل الحاكم
الناظر على العين الموقوفة انما الكلام في اعتبار العدالة فيه وعدمه وذلك يبتني على ان
الناظر اذا نصبه مالكه وكان دون من قبل المالك او اذا نصبه الحاكم شرعيته فيها الاول لدوام
لاعتبار وعلى الثاني لا يجوز ان يكون المأذون والمنزل لدور الموقوف عليهم والوقف
عاد لا وشوشا شرعا وفيه اولا لا ملازمة بين كون الناظر نصبا شرعيا وبين اعتبار
العدالة اذ من الممكن الواضح ان الناظر اصل نظارته من المالك الواقف وانه اذن في

وقد يبتنى ذلك على

ذلك فبعد كونه مأذونا من قبله ومنصوبا منه لا دوره لاعتبار العدالة فيه ثانيا ان الناظر من قبل
الاول حيث ان مقتضى الوقوف عليه ما وقفها الله مشروعيته الوقف على كيفية الى
وقت ومقتضى الناس سلطون كون السلطان منه ذلك والمنصب شرعا انه الوقف على الكيفية
او مالك الواقف لحاجة الى البيع فاذا قرض انه الوقف على الكيفية يجعل الناظر عاجزا
كان او غيره يكون نائبا عن الواقف ثم بناء على كون الولاية من الناظر شرعيا لا مالكيا
لوجوب الفاسق ناظرا فرقا بين الولاية العامة وبين نفوذ افعاله في الوقف من حيث
حيث انه لو كان فاسقا غير قابل للاستئمان على الوقف وبين الموقوف عليهم لا يثبت له الولاية
العامة بحيث ينفذ جميع افعاله اذا قلنا وحينئذ انه منصوب من المالك مأذون من قبل الواقف
فالفرق مع المعلوم لم نوقف وجه التفصيل فان اذن الواقف ان كان مؤثرا او منشأ للاثر
لدى للتفصيل لانه الاثر وان لم يكن سببا مؤثرا بل يكون وجوده كعدمه فلا وجه للتفصيل ايضا
اللهم الا ان يدعى بان مقتضى الناس بثبوت السلطنة للواقف بالنسبة الى ما يتعلق بمصرف
ملكه نائبه السلطة اذا جعل الناس ناظرا نفوذ افعاله المفيدة بكونها معلولة له تاثيرا
بحيث يثبت الولاية المطلقة فلا فاعلية مرتبة من الولاية كان بيد الواقف وحينئذ
وانا ما عدا ذلك فلم نجد جعل المتأخر وحاذكر ناظرا ان المدار على العدالة والفسق امر الواقف
الجعل فاذا جعل الواقف الظالم او اعتقد عدالته وكان فاسقا وافعا او اعتقد فسقه
وجعل ناظرا باعتقاد فسقه ذلك فكان عادلا وافعا فانه لا شبهة في الفارق الاول والثاني
في الثاني لعدم نفوذ جعل الفاسق ناظرا ثم فسق ثم عدل فيتوجه الجواز والنظار وعدمه مبنى

كما ان مستقل النظار اجرا الشخص بعنوان انه عادل فكان الناظر اجرا العنوان لا الشخص
في جعل الموقوف عليهم عنوان العالم الجامع مثلا فيجوز النظار بعود العنوان وجوازا
او ان مستقل اجرا الشخص مع اقترانه بشرط وجود العدالة فيه فالشخص ناظر لكن من جهة
وجود العدالة فيه فلو وجد الجود النظار بعد زوالها فيجوز في المانع فلا يجوز الاجراء
في مقام الاثبات ثم لو جعل الواقف اجرة الثلاثة فقص للناظر سواء كان هو
او غيره لا شبهة في جوازه وصحته ولو جعل ازيد الناظر اذا كان غيره لا يزيد فيصير فرد جامعين
من حيث النظار يأخذ اجرة المثل ومن حيث انه من الموقوف عليهم يأخذ الزايد اما الى
الاشكال فيما لو جعل اجرة ازيد من اجرة المثل لنفسه اذا كان ناظرا او جعل لنفسه اجرة
ازيد وغيره بعده اجرة المثل حيث انه يصير من قبيل الوقف على نفسه وغيره بالنسبة الى
الزايد الذي ان فتح ذلك باب الوجهين الاول فاتحة الجواهر من ان تعيين الزايد
من قبيل الاشتراط فلا ذا وقف منفعة خاصة منها دون جميع المنافع او بسهم مقدارا
من منفعتها لا تاهما بيان ذلك ان الوقف حقيقة امر مركب من الحبس والتسبيل
حقيقة امر وحدانية وامر الحبس مع التسبيل وكيف كان لا يزم اطلاق الوقف بتسبيل تمام
ثمرة العين الموقوفة وكلها وليس ذلك لازم ماهية الوقف وحقيقته فاذا كان
لازم اطلاقه فكذلك الواقف تقييد هذا الاطلاق وارساله فاذا فرض جعل الاجرة
الزايدة لنفسه فكانه قيد اطلاق الواقف القائل على تسبيل جميع المنافع وقصر التسبيل
في مقدار منها فنظير ذلك في البيع والصلح بالنسبة الى ثبوت الخيار وسقوطه الثاني

الزايد

انه بحسب اللفظ الواقع جعل الاجره لعنوان الناظر غايته الامر انطبق العنوان على نفسه فلا
اذا اوقف لعنوان الفقراء او العلماء فصار هو منهم فليس له في المنع فيما الناظر الموقوف عليه في
صورة شكه الاحتياط بان يستأذن الموقوف عليه وليه الناظر اذا عرفت ذلك كله
فلا يجال في انه كما ان مقتضى القاعده توقف تصرف الموقوف عليه على الاذن للكونه مقتضى
النظاره لكن يستثنى من ذلك ما اذا كان الموقوف عليه معينا ابتداء او اتفاقا
فان تصرفه حينئذ لا يتوقف على اذن الواقف لعدم الحاجه حينئذ الى تعيين الواقف اتفاقا
كما من الموقوف عليه بالمره اذا عرفتها كما يشعر به الذكر المتقدم في المتن فيما ذكرنا ظهر انه لا
يخ الكلام في النظاره في انه تحتاج تاره الى قبول الناظر كما يحتاج الواقف له
ليتصرف واخرى في انه اذا قلنا بلزوم القبول لا يحتاج الحكم النظاره الا حقه الى القبول ايضا
او لا يحتاج اليه بل يحصل فيه عليهم كالموقوف عليهم في الطبقات الاحقه وثالثه في ان الناظر
اذا قبل النظاره فهل يصير لازما عليه فليس له الرد او لا يكون لازما اما الكلام في المقام فقد يتبين
في ان مقتضى الاصل عدم سلطنه احد على احد وعدم صيروره الشخص متوليا وناظرا بجعل احد
له حتى من جهة ان يكون راضيا بقوله الوقف اه فقد علمت كرارا انه في مقام جعل السبب لان
سبب الظالم المشكوك في كونه سببا مؤثرا مع عدم ظالم المتمم فان الشك في كون جعل الواقف
النظاره من غير قبول من الناظر سبب ومؤثر لما اطلق له من هذه الحيثيه فالازم العمل
وعلى هذا ظهر حال مقام الثاني حيث ان حال النظاره المتأخره بزمان الموقوف عليهم في الطبقه
الاحقه اما الكلام في الثالث فربما يدعى اللزوم وجوب الاستمرار بعد القبول للزوم الوفاء

بالعقد

القرف اذا شك في ان النظاره الجزئيه له او السلطنه الثابته له او المطلقه هل هي من هذه الجهه
او المفيده غير هذه الجهه فالمتيقن او الثاني فليس له في المنع فيما الناظر الموقوف عليه في
صورة شكه الاحتياط بان يستأذن الموقوف عليه وليه الناظر اذا عرفت ذلك كله
فلا يجال في انه كما ان مقتضى القاعده توقف تصرف الموقوف عليه على الاذن للكونه مقتضى
النظاره لكن يستثنى من ذلك ما اذا كان الموقوف عليه معينا ابتداء او اتفاقا
فان تصرفه حينئذ لا يتوقف على اذن الواقف لعدم الحاجه حينئذ الى تعيين الواقف اتفاقا
كما من الموقوف عليه بالمره اذا عرفتها كما يشعر به الذكر المتقدم في المتن فيما ذكرنا ظهر انه لا
يخ الكلام في النظاره في انه تحتاج تاره الى قبول الناظر كما يحتاج الواقف له
ليتصرف واخرى في انه اذا قلنا بلزوم القبول لا يحتاج الحكم النظاره الا حقه الى القبول ايضا
او لا يحتاج اليه بل يحصل فيه عليهم كالموقوف عليهم في الطبقات الاحقه وثالثه في ان الناظر
اذا قبل النظاره فهل يصير لازما عليه فليس له الرد او لا يكون لازما اما الكلام في المقام فقد يتبين
في ان مقتضى الاصل عدم سلطنه احد على احد وعدم صيروره الشخص متوليا وناظرا بجعل احد
له حتى من جهة ان يكون راضيا بقوله الوقف اه فقد علمت كرارا انه في مقام جعل السبب لان
سبب الظالم المشكوك في كونه سببا مؤثرا مع عدم ظالم المتمم فان الشك في كون جعل الواقف
النظاره من غير قبول من الناظر سبب ومؤثر لما اطلق له من هذه الحيثيه فالازم العمل
وعلى هذا ظهر حال مقام الثاني حيث ان حال النظاره المتأخره بزمان الموقوف عليهم في الطبقه
الاحقه اما الكلام في الثالث فربما يدعى اللزوم وجوب الاستمرار بعد القبول للزوم الوفاء

بالعقد

لان يترتب اليه الاثر بالفعل فيصير لازما فان القصد في متعلق العقد لا في نفس العقد فلا مراد الشهيد قط
من قوله لانه في معنى التوكيل لو شك في كون النظاره من قبيل الوكاله او انها بقبول لان يصير لازما عدم
اللزوم الثابت قبل القبول فيما الاستصحاب يقتضي عدم وجوب الاستمرار فالاستصحاب بقاء النظاره
الثابته بعد القبول مرجع الى الاستصحاب فالكلام لا قبل القبول فيما يزعم من جهة ان الموقوف
وقبل القبول منه ورجوع النظاره له لكن شك في انه تزول بعزل الناظر فعله ام لا تزول كما
في الوقف ودفع هذا الاستصحاب بتغيير الموضوع كما ترى فان الموضوع هو الشخص والقبول وعدمه
من الحالات كما لا يخفى نعم اذا كان الميزان عنده في الموضوع العرف يمكن ان في الجواهر
للازم بمثل ما ذكرنا ورد قول الشهيد بان النظاره من قبيل التوكيل او لا بعدم القصد
ثانيا بعدم الدليل اما التمسك بما ذكرنا فيما يزعم فلوجود القصد عند المتعاقدين والناظرين
من المتعاقدين ولزوم القبول منه لا جل ما عرفت من عدم سلطنه احد على احد فلا ثبت النظاره
الا بالقبول لانه طرف العقد واما الرد بعدم القصد فلم نفهم المراد منه نعم ان كان مراد
الشهيدين ان النظاره كالوكاله متوقفه عليها بان الناظر لم يقصد الوكاله بل قصد النظاره
لكن من الواضح بلا اجمال لتوقف خلافه ان مرادهما كون النظاره التي يزعم الوكاله في ضمنها اذا ثبت
بالجواب القبول لا يلزم لكونها من سنخ الوكاله في عدم قابليتها للزوم الذي هو حق الناظر لانها
وكاله رفع اي ضمن لهذا الامر اد اي ربط بين ما قالاه وبين ما اوردوه وكذا توجيه اما اذا ثبت
بعدم الدليل لكن الوجه حينئذ ان معناه عدم الدليل على كون النظاره مثل الوكاله فالمراد ظاهر
المتن هو الشهيدين لو اراد احد ان يوجد ان يمنع من كون النظاره مثل الوكاله او منع كون

الوكاله

الواقف كما ذكره شيخنا في المقام بمثل المؤمن عند شروطهم فان الواقف اشترط للنظار ما يجب الوفاء
بشرطه وكذا الناظر فانه ان لزم الوفاء بالشرط لذات شرط لا يستلزم لزومه في المشروط له ايضا نعم ان
ان الناظر يقبول الشرط تدخل في نفسه النظارة فتوجه اليه المؤمنون فكان بمنزلة ان من اقتضى
ومن الناظر وتم انه شرط ابتدائي فلم يبق بان المتيقن من فروع الشرط الذي ابتدائي عن تحت عموم المؤمنون
بالوجوب لعدم الدليل على الصرف فما مثل هذا الذي يوجب متبعة الشرط الواقع في ضمن العقد من الواقف فانه
قبول الشرط وجعله فروعه عمومه والدليل الاجماع فيبقى تحت العموم ثم انه قد فصلنا في المتاجر بين كون شرط
له النظارة اجنبيا وبين كونه موقوفا عليه فان كان الاول لم يلزم عليه بعد القبول واما الثاني فيكون
لازما عليه بعد القبول ممكنا يترتب ادوان كان الناظر هو الموقوف عليه لانه من طرف العقد فانما قبل
العقد بقيوده وخصوصاته فيترتب عليه ادوان لم يكن اجنبيا وقد اوان ما عرفت من كون الاجنبي
ايضا يمكن ان يكون طرفا له وثانيا اذا ثبت اللزوم على الموقوف عليه الناظر بالذي ثبت على الاجنبي
اذا كان ناظرا بعد بالعدم الفصل فهذا هو الميزان والمرجع في المسئلة وان لم يتم ذلك ويبقى
مشكوكا فالمرجع هو السقاب الذي عرفت وتربانه يبقى شيء وهو انه قدم عن ذكرنا ان اصل
جعل النظار وكيفيتها بيد الواقف فربما يكون جعلها مستقلا لغير الموقوف عليه حسب ما يقتضيه الحال
وقوله المؤمنون عند شروطهم فلو جعلها الاثنان ناظرا فان مجموعهما مستقلا في النظارة او مشتركا اما الاول
فلعدم اراد بالظهور من كلامه فقيهنا لذا اشكال فيه فتبع ما جعله شرط وان لم يقع شيء وما يمكن
كلامه ظاهرا في شيء من الاستقلال والاشتراك يبقى مشكوكا فمقتضى الاصل عدم ثبوت النظارة
الا بالمقدار الذي لنا المتيقن من النظارة المجعول فالمرجع في ذلك بان في خروج عدم الظهور شيء

منا ما الاستقلال او الاشتراك راجعا بعضهم الدليل وبعضهم الثاني لا منع صغرى لان منع صغرى
ليس شغل الفقيه بل شغل ذكر الكبرى كما عرفت ثم بعد الاغماض عن ذلك نقول بالاشتراك تقريبا
او ظهورا اذا مات احدهما انتقل لورثته فان كان بناء على ان الفرع في ظهور الواقف او ظهور من كلامه
على الاستقلال الافراد بقائه نظارا حقا او خراجا ضد وان لم يكن فرع ولا ظهور بنا الباقي يبقى
الحكم فيه مردد اما على صيرورته مستقلا لانه كان ناظرا بالاصالة فالانضمام ما مات انتقل بيقى نظارته
بحالها وبين عزله لان نظارته كانت مقيدة فاذا زالت زالت وبين بقائه على نظارته
المستقلة فاذا تعارضا سقطا فيبقى الحاكم فيقتضي باصحاب نظارة الغير المستقل بثبوت
جواز الفرض وعدم جواز التقرض مستقلا فالمرجع في هذه المسئلة ايضا هو الوجه المذكور
فتدبر ثم كيف كان فما عجزنا عن الحكم به فعلى ما ثبت العموم فتدبر ثم ان ما ذكرنا
في المسئلة الاولى قوله فان لم يتبين الناظر كان النظر الى الموقوف عليهم بناء على القول بالملك
او الفاضي للواقف او للموقوف عليه او للحاكم او التفصيل بين الوقف المؤبد والوقف المنقطع
فللموقوف عليه على الاول وللحاكم على الثاني او التفصيل بين كون الوقف على الملك للواقف او في ملك
الموقوف عليهم او ذكرنا او بحيرا فللواقف في الاول وللموقوف عليه في الثاني وللحاكم في الثالث
وجوه واقوال وهم لكون النظر للواقف على العين الموقوفة ملكا له ومن آثاره
فيه سلطنته عليه وجواز التقرض منها وليس كذلك فاستصحاب بقاء السلطنة وجواز التقرض
وهذا بناء على الملكية لا يطرد بناء على غيرها واما استصحاب السلطنة فعنوان
الملكية لا شبهة انه ليس فالمتيقن السلطنة والتصرف والتشخيص وهذا لا شبهة انها من آثار

الملكية اذا كان ثابتا بل كون اثرها معلوما ومعلوم ان من آثار السلطنة على الملك سلطنته على انقاذ اسبابه
المعهودة وليس من آثاره انتقال نفس السلطنة كذلك ايضا لا يبقى موضوع مع الشبهة فان
من قوله الناس مع السلطنة المطلقة الثابتة للواقف قبل الوقف ثبتا للملكية قد زالت وانقطعت بالوقف فالسلطنة
المطلوبة اثباتها فانما بعد الوقف فنفي اثرها من السلطنة وذلك لم يكن ثابتا سابقا حتى يستصحب
نعم لو قيل ان هذه السلطنة سلطنة ضعيفة من شؤونات السلطنة المطلقة الاولية وقد قلنا في
بعض اقسام السقاب الكلي ان الوقف اذا رأى الموقوف الثاني من افراد موضوع الاول وحكم
عليه ولو بالشدة والضعف فلا بأس بالاستصحاب وفي المقام سلطنة الثابتة من افراد
السلطنة الاولية وعينها لكن الفرق بالشدة والضعف فيستصحب ذلك ولا بأس به او نقول
ان السلطنة وجواز التقرض حكم شرعي مترتب على موضوع الملكية وهذا لا بأس باستصحابها عند الشك
في بقائها ان سلم بقاء الموضوع عرفا فتقول الوقف كان صدق الملك والمال معلوما ومحققا على العين
فاذا وقفنا ان صدق عرفا على العين الملك المال وانها ملك الواقف وماله ولو مسامحة فلا بأس
باستصحاب اثره وحكمه وهو السلطنة وان لم يصدق عليها المال والملك ولكن من حقوقه ثبوت السلطنة
بقاء المالية والملكية فلا وجه لاستصحاب الاثر لو كان بحسب الادلة مشكوكا لا ثبوت المرجع وعدم
لان المرجع هو الوقف ولذلك في صدق العرف فالمرجع ايضا عدم الاستصحاب لعدم احراز الموضوع والمورد
من الجريان للشك المتيقن اذ ما قدم كون النظر للحاكم فلمخالفة للعلم الاجمالي ان ثبت الولاية العامة
العامة للحاكم فقد تحقق في محله انه لا دليل عليه وقدمنا ان كلما كان من شؤونات القضاء والحكومة
ومما يرجع فيه الى الحاكم شرعا ولو لم يكن فيه خصوم كالمطلق فالمرجع فيه هو الحاكم لقوله ع اني

ومن الأدلة قاعدة لا كان الامر كما يرغب اجاد او رضا هبته فالنظر الحاكم من باب الحقيقي فلا
حظ للواقف ولا للموقوف عليه مطلقا والى الحاكم مطلقا وان شك فالاصل المتبع نظر الواقف اذ الموقوف عليه
او الحاكم من جهة عدم اجراء مراسم البيع فكونه خلاف مقرر لكن مورد الكلام لا مورد ليكون مستثنى من ذلك
ليكون مقتضى القاعدة ارجاع الفوائد الجميع من باب الحقيقي الى ورثة ذلك الا لمانع عدم نفوذ وقف
احد وفقا لمقارنة تكون محكوما قوله وقد ذكر القسم الثالث من شرائط الموقوف عليه وهو ان يكون
شروط اربعة ان يكون موجودا فلو كان الموقوف عليه ابتداء معدوما لم يصح الوقف لا جماعا ظاهرا
فعدم صحة الوقف فيه من باب التعبد فلا لانه امر غير معقول اذ تقرير وتصويره لا شبهة في تعقله
تصويره واقعا وجوده ظاهرا فان الف، الوقف للطبقة الاحقة الغير الموجودة حال الانشاء، فلما
لا يكون حمالا وغير معقول فكذا الف، الوقف للطبقة الاولى الغير الموجودة من غير فرق بين الاولى
والاحقة بحسب التعقل وتصحيح ذلك نظير ذلك المانع الغير الموجود فلما ارتفع ذلك المانع
الموجود فكذا في تمليك غير الموجود من غير فرق بين الملوك والمالك كما لا يخفى وجه عدم الفرق
ان الملك المعبر عنه في الفارسية بالجزء هو الجزء من الامور التي يحتاج الى موضوع وقوام والمعدوم غير
قابل للملكية وضده اعني التعقل بالطبقة الاحقة ومثل المانع الغير الموجود من غير فرق بين الملوك
والمالك من هذه الجهة ثانيا بالنقض بالوصية فان المراد من الملك ما ليس هو الجزء بل المراد الاضافة
والاعتبار فاذا فرض اعتبار المعبر ذلك في المعدوم بنحو الاستقبال الذي هو عقد الوقف
فلا مانع منه ولا وجه لتوهم المذكور فاذا فرض نقل الوقف الى المعدوم ابتداء
فان تحقق الادخال او دليل الزمن النفي تحقق الوقف على المعدوم فهو والا فيجب النقل الى الواقف

من القيود ولذا لو علم انشاء الجهين الى التقسيم المذكور هذا اذا كان الوقف على المعدوم ابتداء
واما اذا وقف على المعدوم سريانا على الموجود فالمفروض كثيرة احدها ان يقف على الطبقة
الاولى موجوده ثم على المعدوم على نحو الترتيب وهذا الشبهة في صحته ظاهرا وثانيا ان يقف
اولا على المعدوم ثم على الموجود على وجه الترتيب فيبطل ان راسا الوقف واما التعقيب وجهان ان
قلنا التعقيب في العقود على القاعدة سواء كان في الصفقة او في الكل نقول بالتعقيب والا فلا
في المقام ايضا وان لم نقل في العقود بل قلنا بوجوب الفور في جميع العقود ومنها الوقف
في المقام ايضا وقلنا بالادخال دون ان الطبقة الاحقة يستقون الوقف بعد تحققه وثالثة
فاذا فرض الطبقة الاولى معدوما عرفا قبل القبول الوقف فاتح الوقف ما تحقق في حق
الوجوه الى الطبقة الثانية وفيه بيان ان بعد فرض التعقيب والادخال لا وجه لتعقيب الطبقة
الموجوده الوقف الموجود المتحقق من الطبقة الاولى بل الوقف بالنسبة اليهم عقد مستقل فاذا قبل
في الطبقة الموجوده لم يلزم من القبول في حقهم ان يقع بان الانشاء فارغ عن مسئلة التعقيب
حتى لو فرض موته او اذا وقع الايجاب تاما وقبل القبول في الوقت ثم بدا عارض وجنون
فانه يكون تعقيبا تاما فاذا فرض تحقق الطبقة الاولى معدوما عرفا وقع الايجاب تاما
فاذا تحقق يكون تعقيبا فالايجاب حين ان الايجاب اخرج الطبقة الاولى عن الطبقة
بل الوجه ان يقع بان الفرض عدم وجود الطبقة في مقام السبب المفروض انه عدم لكن
القبول لا يلزم لفظ بل قلنا بحيث قلنا الاحتياط فاذا فرضنا الكلام في ان قبول الطبقة
الثانية هل يدعي قابلية الطبقة الاولى كما فيما تحقق الوقف وترتب الاثر عليه ام لا نقول

ان الاصل عدمه فيما انه وقلنا بالادخال والتعقيب في مقام السبب لكن في مقام السبب لا دليل على
القبول كما سيجيء تحقق الطبقة الثانية اذ الاصل للكلام بعد تسليم الادخال في السبب
الصورة الثالثة لو وقف على الموجودين والمعدومين على نحو التشريك فالحكم منهم بقبول الوقف وعدم
الاشكال احد من هذه الحيثية مع انه لا فرق بين هذه الصورة والصورة السابقة الا في مقام السبب وفي
مقام السبب فان قلنا بالادخال وتعقيد المطلب هناك وبعدم الادخال من حيث السبب نقول
بعينه هنا وان قلنا بعدم تعقيد المطلب واعتبرنا بالادخال هنا نقول بعينه هنا من غير فرق
بين الصورتين لا سببا ولا مسببا نعم في هذه الصورة يجاب من المعدوم اذا تحقق وجوده
عنهم في اصل صحة هذا الوقف في الجملة لكن بعد السبب الموجود بل يصير الوقف بنائه
للموجودين الذين هم احد الشركاء فيتوقف الجانب الموجود على قبول الجانب
المعدومين او ولي هذا الموجود بين حضوره وبين حضور المعدومين للفقراء مثلا فلهم ان يقولوا
في الوقت على الملوك وحينئذ لم يملك والنزاع في جميع الصور المذكورة لفظا اذ الحق جريان مقال
كلام الكواشي فيما سيتلى القيد المذكور في عبارته بتمام مطلوبه فيقول مطلوب او بعض مطلوبه
ينظر مقدار البعض الذي فيه غير متوقف فاذا اخرج حال التبعيض كما لو كان في صورة الاطلاق مع
كونه بعد البيان المراد وهكذا هذا المتعارف عند النوع حتى لو كان اخرج المراد بان القيد متعلق بتمام
المطلوب او قلنا بالتبعيض يكون من باب الخبر مع خلوف مطلوبه وبعد خلوف قاعدة
بقية العقود للمقصود والحاصل ان القول بالتبعيض في الامور ونحوه ليس لدليل خاص لفظي
بل للقول به على طبق القاعدة المذكورة فان اخرج تعقد مطلوب العاقد تأخذ به ونقول بالتبعيض

وان اخرج ان المطلوب واحد والقيد متعلق بتمام المطلوب فلا نقول بالتبعيض لانه خلوف القاعدة
المذكورة الا ان يكون دليل تعبدي على خلوف مطلوبه فلا خصوصية في المقام من هذه الحيثية نعم
لا يبقى شيء واشكال وارد على كلية موارد تعقد المطلوب وتبعيض العقد وهو ان
اخراج تعقد المطلوب وان قصد العاقد وغرضه اذ لا بد المقيد والجملة بحسب الجوانح والقلب والخزانة
والبعض ثانيا على تقدير عدم سلامته مطلوب الاول مسلم بحسب النوع عند العقلاء لكن لا شبهة
في عدم كفاية مجرد وجود القصد وتحقق الغرض النوعي في صحة الانشاء والعقد معتبرا حتى يترتب
عليه التبعيض في مقام الاثبات لان المتكلم القاصد انما ان اوجد سببا والا غرضه
وغرضه نقول به والا لدليل فارا على القصد والغرض في تأثير وترتب الاثر عليه فقصده
والدليل ان القول بالتبعيض في حرية تعقد العقد مع عدم سلامته واحد من العقود الواقعة لو اخرنا
تعقد مطلوب العاقد وغرضه بل نقول بان اخراج غرض المولى موجب لانطباق
امر بالصلوة في الوقت واخرنا تعقد مطلوبه حيث لا نقول بان الامر يزال بمجرد انتهاء
في خارج الوقت ولا نقول بان القضاء بامر الدليل بل لابد بان يقوم دليل فاني على وجوب اتيانها
ثانيا بعد تركها في اول الوقت وعصيانها فيه وعليه فالاشكال ان اخراج تعقد المطلوب الغرض يجب اتيانه قصد العاقد وليس
لدينا على ما يدل لفظ العقد والانشاء عليه بالتبعيض في العقود وكيف يقع بالتبعيض
حرية التبعيض لو كان مجرد قصد المتعاقدين كافيا وكيف يقع بالمعصية الامور وترك المأمور به في الوقت
مع اخراج تعقد مطلوب الامر والجواب عن اصل الاشكال ان بعد اخراج ان غرض نوع العقلاء
في امورهم العقدية والايقاعية هو تعقد مطلوبهم بحيث ان مطلوبهم الدرة الاصلية هو الجملة والمقيد

وان إيجاب ذلك لهم فالمطلق الثاني الذي هو الصدق والجزء يصير بهذا القرن القرينة المقالية قرينة
ودليلاً على ارادة المقيد المتقدم من المطلق والأمر فالمطلق مع هذه القرينة العامة صار دالاً على المقيد
مطلوب الحاكم والأمر والفرق في دلالة اللفظ بالدلالة بنفسه وبالقرينة وفي القرينة يجب ان
تكون لفظية او حالية او نوعية فصار المقيد والمطلوب والتبيض بما بين القاعدة وذا الجواب عن الخيار
مع كون المطلوب في القرض متعدداً لان القرض الأصلي الذي هو المتبادر بين هذه المرتبة العقوبة وهي تحقق
الفقير والجزاء فاذا اتى بالبيع لهما ذلك وكونهما طرفين لوجوب الوفاء بمرتبة الأدنى وهي تحقق الجزاء
والصدق بها يكون قرضاً مرجأ للخيار فان كان هناك قرينة تقول به والا فالدليل على الخيار والمقول به
لان الخيار ليس تعبدياً حتى يخالف بل تابع لوجود الغرر لانه ان الغرر هو بين بالاقدام لوجوب
ان الاقدام ليس على الغرر بل الاقدام على المقدار الذي ربما يجر الى الغرر ويؤدي اليه وذلك لا يعد
اقداماً على الغرر [illegible] لكن قد مر تارة في الحاشية على المكاسب بتخيلنا العلامة تارة في موارد التحقق
والاقدام بالشروط المنافية على الغرر من ارادة خلاف ما وجه الذي يمكن ان يعتد عليه بهذا
بعد تسليم دلالة اللفظ مع القرينة النوعية على ان المراد المتعدد والترتيب فقول ان القرينة
النوعية الوضعية دلت على ان تحقق مرتبة الأدنى وبمرتبتها وان كان بالذات، لكن ليس على
وجه لابد ان يتحقق بعد علم سلامة مرتبة العقوبة بل بمرتبتها وتحققها على وجه يكون امره بيد
المتبايعين والمتعاقدين ان شاء بلزمه وان شاء يرده فظهر ان القرينة العامة دلت على اصل
الترتيب والتعدد كذلك تدل على كيفية البيوت والتحقق الذي مع احد وجود القرينة النوعية
الوضعية هذا في باب البيع ونحوه حالا واما في المتاع فالقرينة الأدنى ما قالا فافهم

واما القرينة الثانية فمفقودة ولذا للقول بالجواز بل الجواز هنا قوي به المواقف فحوله قال والدليل على
الملك الى قوله ويقع الوقف الصحيح كالفضولي والى بعد الشرط الثاني تحت الملك يكون الموقوف عليه
ممن يقع تمليكه فلو وقف على العبد فبل يعتق محتمله لانه لا يملك وقول الماتن بالقوة والمكن متعرف الموالي عوضه
ورد بان المتوقف يرجع من قصد الواقف وكذا قيد الدين في الوقف على العبد والقنا لعدم قبولهما
الملكية والمتوقف المملكين عرفاً قبل قصد الواقف اقول قد قلنا غير مرة ان المدار في الباب في الوقف ليس تمليكاً بل
منع كيف ما تصادف الموارد وكذا المنفعة ايضاً يختلف حالها فقد يكون مورد تمليكاً كما في مورد ملك
الانتفاع ظاهراً ان عبد القنا ظاهراً ليس للموقوف عليهم الا ملك الانتفاع فاتى قرران يكون حال
العبد حال الموقوف عليه مثل المال عبد بنية الانتفاع فحقه له وكذا حال المال عبد القنا ظاهراً في
الوقف عليه قوله تعالى ولا يتوقف السلم على الحرية ولو كان رجاء حتى في الاجل والا فلا توقف على ذلك والمدار
لذلك او لا فان الحرية غير قابل للملك لان مالكيته دنائة ان الوقف مساوٍ الناقد وهو بينة
ضرورة الموقوف للمسلمين دنائة ان الوقف عليه احسان ومعونة ورابعاً ان الوقف يجتمع الخلوص له لا
يكون القرينة على الوقف على الحرية اقول بعد عدم قابلية للملك كما رد به احد دنائة
فتعرضت ان الوقف اعم من التمليك وغير يكون ملك الانتفاع وعلى الثاني اولاً ان التأبيد فعل
الواقف وقد [illegible] وضرورة مال الحر ملك المسلمين حكم متوقع على ملك ولا ينافي قصد الواقف
التأبيد وثانياً ان خروج الحر فرد على ملك الحر لا يكون من الامور الجزئية لبطلان الوقف
وخروجه عن الوقفية كما ورد الجواز لمبهمة الجواز وبعبارة اخرى ان القاعدة يكون من موارد
ابطال الوقف وخروج عين الموقوفة عن الوقفية كما ورد المستثنى للبيع فكان الوقفية لا تنافي

الوقف عليه مختلف فقد يقف بقصد انهم يعبدون فيها وقد يقف بقصد بقائها ورواجها لانتفاع
الظرف على الكافر وضرورتها مصرف المسلمين وقد يقصد غير ذلك من الامور والمراجع عند التردد الاحتمال في
والشيخ من عدم الدلالة على الاول فانه لم يعلم الوجه لاجد داماً فارغاً فلعله ربما لا ينافيه
من عالمهم وعبادتهم بان كون البيع وكذا ليس بصوري او غير صوري بل يعبدون فيها على الخصوص
المعيار الذي هو شأن الفقيه ان القائم ان كان الوقف على الجهة المحللة فيجوز مطلقاً وان
كان على الجهة المحرمة فلا يقع معه فيتبع المرارد التخيير بقصد الواقف في وقفه ومن هنا ظهر الحال
في الوقف على الفرائض والاكفان قوله فلو وقف الكافر جاز كراهة وقف على البيع والكنائس
لدخول اهل الملتين وفيه كما في المتن قد يقع وجه جواز بعد القبض بالجواز وعلى الجواز ظاهر الجواهر
وغيره بقي هنا امران الاول عدم ثبوت اقبل الظلام في ذلك فقد يكون من جهة اعتبار قصد القربة وهو
لا يتحقق من الكافر [illegible] وقد يكون من جهة لزوم احترامهم على دينهم اما الدليل فقد مر سابقاً
حصول قصد القربة منه بل حصول القربة ايضاً من حيث التخفيف في دركاتهم فلا مانع من هذه
الجهة واما الثاني صدقاً المراد من الاحترام ان كان الحكم بعدم ما عندهم واعتقاده من الوقف ظاهراً عند
غيرهم على ما وقفهم ظاهراً لكن اذا اسلم الواقف او تراضوا عندنا نحكم ببطلانه لحكمهم على ما غلب
فلا مانع به لكن يتم في حقوق الامر الذين يعلون لنراعيها وان كان المراد احترامهم على ما وقفهم
واقعاً والحكم بالوقفية ظاهراً فالاقرار عليها كما هو كنيسة لراسم او غراس عندنا لهم نحكم الآن بالوقفية
فهذا حسن لكن بعد تسليم ان الوقف على البيع والكنائس والتراويه والاكفان مراداً واقعاً فالمتعلق
المذكور من الادلة انى ولا دليل على خروج الكافر عن ذلك ان كان هو الواقف في الحال

يجتمع الماء ولم يتحقق وقوع الوقف الخ فرعن تحت عرصة الوقف وبطلانه اذا كان فيه اعانة على العبادة الخ تفكر تامل حتى تحقق لك صحة ذلك حق حقيقة ودقائقه بحيث لم يكن بغير ما ضلع ما ذكره ما عن فهم عباراتك التي فوق فقد قصد القوم وقد عرفت الحال فيه والله ولي التوفيق ان يقع ان الكفار مساجون عما الفرع فلم يقع منهم ما هو حرام وخالف للفروض دائما وهو ان الاقرار بالحق الثابت بالحكم ان كان مراداً فتدبر تاج الله وليرفع ذلك ان الاقرار الخ فلم يقع فرع لوقف الحمل الموجود فيما الوجه الحائط من فتح وقف الحمل له لا يجوز بذلك المقام اي فتحاً فلذا هناك يجوز بناء على الآن افتاء هناك من مراعاة حال الواقف التي مقتضاه حرّة الوقف ولم يكن الموقوف عليه الا له لا يجري في المقام والله الهادي وجهاً للوقف بناء لعدم اقرار الحمل حتى يكن ان يقع ان في الوقف لما كان لي فلذا الواقف والحال انه عزيز قبل والثاني موجود في المقام فلا جرم ان يراعى قولهم فلو اذا وقف على الفقراء الغرباء في فقراء المسلمين اله فقد حكموا بالانفراد في هذا الفرع وبين الفرع الذي نحن فيه لكن في الوقف وقف المسجد والمقبرة والرباط حكموا بالجمع حملاً على ما يقولوا بالانفراد مع ان مسئلة شاهد الحال من الواقف ان كان قرينة وموجباً للانفراد فهو مقتضى المفهوم او الاطلاق كما في لفظ الفقراء حيث انه مع ملاحظة جميعه ومطلق مجموعة مادة لفظ الفقير ثم ورد في لفظ الواقف بعبارته الى خصوص طائفة وصنف فلا فرق بين كون المقتضي للعموم لفظاً كما في هذا الفرع وبين ما لم يكن فيه لفظ عام او مطلق كما في وقف المسجد ونحوه وان لم يكن قرينة وموجباً للانفراف فلا وجه للقول بالانفراف في المقام اي الآن بتمامه وجود شاهد الحال في المقام وعدمه في مثل وقف المسجد ونحوه وهو ظاهر في الفرق فلا فرق ان حال كل مسلم [illegible]

رضاء

رضاء وبحرة الخالف والكل فرضه على وجوده في مسجده وفقيره وربما يتخيل التنافي بين هذه الفروع الثلاثة فيما اذا يريد ذلك اي ورد ايه في ينابيع في صفاء ربما فالمرجع في كل مقام ظهور حال الواقف فان كان ظهور في البين يؤخذ به والا يلاحظ النوع فان كان هناك ظهور نوعه عند اهل الحاوره والوقف في مثل المقاة المذكورة فهو المرجع والا يكون مثل الوقف مجملاً يعامل معه معاملة المجمل من الاخذ بالمتيقن ان كان والاحتياط ان كان متباينين وهكذا قوله قدا والوقف على مصلح فيعمل رسمها في وجوه البر الحكم بالعرف الى وجوه البر فانه يعد بطلان الجهة الموقوفة لها كالعرف في الفقراء او المسجد وخرب بحيث لا يرجى عوده ولا يصلح في ان العرف في الخرب بين ما حكموا في الوقف المنقطع الآخر بالرجوع الى الواقف وورثته كما اذا وقف الا لعرفه في تعمير الزيد مثلاً فضاع وزيد اراد ان يعيد فان بطلان الجهة في المقام بعينه مثل بطلان الجهة في المنقطع الآخر فان كان الوجه فقد المطلوب فتوجيه كلا الوجهين فان كان شيئاً آخر مليين الوجه والفارق ما فنقول في وجه ذلك [illegible] يمكن ان يقع ان الواقف قد اخرج العين الموقوفة عن ملكه بما يحكم الشرع [illegible] التمليك على المسلمين كما ربما يقع في الوقف على الجهات وحيث عرفت جهة خاصة فاذا بطلت انقطعت بصير المال مال المسلمين كما في الفرض فرجوعه عن ملك الواقف وليد فترة ملك الله والاولى في ملكه ثانياً بتجاوز المسلمين فاذا صار لله سبحانه ملكه كان ملكه شرعاً وهذا الوجه حسن لله تجاوز

الى دليل خاص لتعيين الفرق بين المقام والوقف المنقطع الآخر يدعي عدم خروج الملك عن ملك الواقف خروجاً مطلقاً كالخروج في المقام فاذا بطلت الجهة بعود الملك الى الواقف ويمكن ان يقع بان الوجه فقد المطلوب حيث الفرض حال الفرض ان المراد من مثل ملك الوقف هو الوقف على الجهة القريبة والجهة الخاصة فاذا بطلت الثانية تبقى الجهة المطلقة فتعود الى مطلق الجهات القريبة او ان المراد الوقف على الجهة الخاصة ومطلق الجهات القريبة الى تقرب الجهة الخاصة فاذا بطلت الجهة الخاصة تبقى الجهات القريبة الجهة الخاصة فتبقى وجه القولين واما الوقف المنقطع الآخر فلم يجز من حال الفرض كون المطلوب منه الوقف على الجهة الخاصة فقط بمقرر استمرار بقائها وازيد من ذلك غير معلوم فتعود الى الواقف او الى ورثته فاذا استظهرنا فقد المطلوب حال الواقفين فليلاحظ الفرع عالمهذا ان مطلوم عبد بطلان الجهة الخاصة هو الصرف الى مطلق جهاة البر او صرف الجهاة الاقرب الى نظر الواقف او اقرب الى الجهة الخاصة فان كان الاول فلا فرق بين المقامين والوجه الثاني فلا فرق بين المقامين ايضاً ان يرضى المالك قلت ثانياً بين الملكية والتوقيت اصلاً لا عتقاد الاستمرار عرفاً فيما القائل بالخراب الدوام يعني عدم التوقيت الناس وليرجع الاجماع مع ان بعد ملاحظة الخلاف في الوقف على من يتعرض الذي هو منفي عما سلمنا او نظير ما قلنا وبعد ملاحظة استشار بعض المجيبين في المقام الى الوجه المتقدم لدفع العدم وجود الخلاف في المقام فضلاً عن وجوه شيء بعد ملاحظة ان الدوام مع في جواب الوقف الدائم والمنقطع الآخر بالسبيل الذي نظير المقام بقولك الوقف على حسب ما يوقفها اليها فانه يتمسك منه ان الوقف يقع بقاء كيفية او قد ان السلطان في الوقف بان كيفية

مثلاً مطلق بل قد يكون فيه التمليك وقد يكون فيه الفك وهاهنا من خصوصيات المقامات في اي مانع من ان يكون الوقف العام اذا لم يكن على الجهاة مصيداً للتمليك واذا كان محدداً ومؤقتاً فوقفاً على الجهاة مصيداً للملك ويرد على الثاني بانه لا مانع من تحديد التمليك وتوقيته لا عقلاً ولا شرعاً ولا عرفاً وعادة اما عقلاً فلان التمليك والملكية اضافة واعتبار فهو لا يعدو من مشتأ الانشاء ولا شرعاً مستنداً فيما عند العقلاء من ان يعتبروا الوقت والمدة ويجعلوه مشتأ الاعتبار التمليك الى زمان واما شرعاً فلان الملكية المطلقة ثابتة للملاك فمن مع من الرد على عدم جواز تقييدها بالوقت مستقراً من الزمان الى الغير بل فقول بثبوت ذلك من الرجوع في مثل بدل الحيلولة حيث ان الجلولة صارت مشتأ لاعتبار الملكية في البدل ما دام الحيلولة باقية فاذا ارتفعت ينقطع البدلية والملكية من قبل ان تكون رفع الحيلولة رافعاً للملكية كلا في الخيارات فانه صار الجلولة بين المالك سبباً لاعتبار البدلية الخاصة والى زمان كذا وكذا المتعارف الغرض عند جلولة احد هما المالك وملكه فاذا علم بوجود العين الى زمان معين ومع ذلك يدفعون البدل الى ان يرفع المانع قلت ثانياً بين الملكية والتوقيت اصلاً لا عتقاد الاستمرار عرفاً فيما القائل بالخراب الدوام يعني عدم التوقيت الناس وليرجع الاجماع مع ان بعد ملاحظة الخلاف في الوقف على من يتعرض الذي هو منفي عما سلمنا او نظير ما قلنا وبعد ملاحظة استشار بعض المجيبين في المقام الى الوجه المتقدم لدفع العدم وجود الخلاف في المقام فضلاً عن وجوه شيء بعد ملاحظة ان الدوام مع في جواب الوقف الدائم والمنقطع الآخر بالسبيل الذي نظير المقام بقولك الوقف على حسب ما يوقفها اليها فانه يتمسك منه ان الوقف يقع بقاء كيفية او قد ان السلطان في الوقف بان كيفية

للواقف او لورثته ان كان على ذلك التحديد اما زمان بقاء الوقف وان كان مشاهدا وعلى
عدم كون للازم الحبس المطلق التمليك اذ المقترض الموقوف عليه يصير عين الموقوف ملكا للمالك
فيتصرف فيه وجوه البر اما الحبس فهو حبسا او البطلان فالظاهر عدم الوجه لها بعد ما عرفت من
وجود حقيقة الوقف وصحته بهذا الوجه للادلة الثلاث والادلة الموجودة في المقام وسيدل
على القرض وتفاصيلهم اذ وا بالعقود وبالاقرار بدليله الوقوف على حسب ما يوقفها اليهما
حيث انه في مقام الجواب عن الوقف على المقترض وعلى هذا فالوقف على حسب ما
قبل لا ان مقتضاه الوقف من الوقف على ما يقترض يقع وقفا وقد بنا فيما مر بان مفاده
وفي ما قصده وصحته ولا دليل على التمليك مع ان الوقف لا يدفيه التمليك فلا محيص الا ان المراد
وفي ما قصده وصحته حبسا الذي ما اخذ فيه التمليك لكنه عرفي بان الوقف والحبس ليسا
على ما زاد والفرق انما هو التأبيد والتحديد بل حقيقة الوقف ومعناه الحبس المطلق من
جميع الجهات وهو المرتبة القصوى من الحبس والحبس الذي هو فيما له المرتبة الادنى من
هذه المرتبة فيقع الوقف على العين من المال بالمرة وفي الحبس على ما الجملة محدود
نظير الدابة فانه اذا قصد الواقف بهذه المرتبة القصوى كما هو المفروض والا هو قائل
به فمقام لفوزه الوقوف على حسب ولا شبهة عليه ان ما قصده الواقف بنا هو الذي اوقعه
ما الوقف فمن لم يقترض من غير ظهوره في المقام فيقع ما قصده ويقع وقفا فيجب ان التزم
بهذه المرتبة شرعا او عرفا التمليك فهو والا لا يقول به ويترتب عليه سائر اثار الوقف من
الحجر عن جميع التصرفات بعد استرداد المتمليك ان استفدنا التمليك المطلق فبعد الاقتراض

يصير داخلا تماما كما الموقوف عليه فيورث وان استفدنا الملكية فيشكل بعد الاقتراض في ملكية الواقف اذا اقترض ان الوقف يقول مطلق يلازم شرعا او عرفا التمليك
وان شك في ان التمليك هو التمليك المطلق او مطلق التمليك فالمرجع في الادلة اصحاب
بقاء ملكية المالك للشك في اصل الوقف فيها وفي الثاني استصحاب ملكية الموقوف
عليه لو لم يكن الشك في المقتضي فتثبت الملكية للموقوف عليه فيورث ثم انه على
وفق صحيح ابن مهزيار وصحيح ابن الصقار في الاول قلت له روى بعض مواليك عن ابائك
ان كل وقف الى وقت معلوم فورثة صاحبه الورثه وكل وقف الى غير وقت معلوم فهو الى ان يظهر
مردود على الورثة وانت اعلم بقول ابائك فكتب ع اوكلما عندي في الثاني كتبت
الي ابي جعفر الثاني في الوقف الذي يقع كيف يصنع فقد روى ان الوقف اذا كان غير موقت فهو الى
مردود على الورثة اذا كان موقتا فهو صحيح ممضى وقال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه
وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا صار للفقراء والمساكين الى ان يرث الله عز وجل الارض
ومن عليها فقال من قال الغرض هو موقت اذا ذكر فيه انه على فلان وعقبه ما بقوا وما يذكر في آخره
للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا
وقف ولم يذكر احدا فكل الذي يقع من ذلك وهذا الذي يطل فرجع الوقوف على حسب ما يوقفها
اليهما انتهى ومعلوم ان المراد من الموقت في الاول ليس هو الموقت المقطع بل المراد توقيته
المضيء في الثاني وهو ذكر الموقوف عليه وذكره متتابعا فقط حتى يذكر دائما الموقوف عليهم
في جميع الطبقات الى ان يرث الله الارض وهو الموقت المؤبد وحتى يذكر دائما الموقوف عليهم مقدارا الى

الطبقات

الطبقات وما يقترض بعده وهو الوقف المنقرض الذي قد انطلع وحتى لم يذكر دائما الموقوف
عليه ويطلق ومعلوم ان المراد من هذا القيد ليس عدم ذكره مطلقا للفقراء بل قصدا الى قيد في جانب
في هذا القيد على خلاف الاصل بل المراد بعدا حراز كون الواقف في صدد الوقف والحبس
ولم يذكر امرا المطلق وهو عدم التعيين طالما لم يقع ذكر دائما على ذكر الموقوف عليه
حافظ عنوانه بلا شبهة منه صورة الاجمال لا الاطلاق فاذا كان كذلك فلا شبهة ان خلا
جواب الامام بقوله الوقوف على حسب جميع الالات وقفا ودعوى ان الوقف هو الحبس موقوفا
بان قال الوقف عندنا طلاق هو المقابل للحبس المفروض انه قال الوقوف ويذلك يحصل
بعض الجمع بين الخبرين الذي هو الحق حسبا لدى وقفا ان الوقف هو الحبس والفرق بينهما بالتأبيد
والتوقيت والمفروض ان الواقف قد وقفت من جهة الوقف عليه من يقترض والجواب ما عرفت
من مطاوي الكلمات من ان الوقف هو الحبس والفرق انما في الحبس المطلق وهو الوقف
ومطلق الحبس وهو مقابل الوقف والمفروض انه قصد الحبس المطلق فيقع فيجب البطلان ان
الوقف تمليك وهو غير قابل للتقطع او ان الحبس هو الدوام بحق التأبيد وقد وقفت وجوابه
انفا قد ظهر جوابا الاول فبان الملكية قابلة للتقطع وعدم مانع منه لا عقلا ولا نقلا ولا عرفا
واما الثاني فيدفع الدليل على اعتباره ودعوى الاجماع ممنوعة للخلاف الحادث بهذا تمام الكلام
في المقطع الاخرا اذا المقطع الوسط كما لو اوقف او لا على زيد ثم على عبده ثم على الفقراء
وقلنا بعد تملك العبد لم يعد الوسط فيقع الوقف على الطبقة الاولى والاخرا البطلان
في الوسط او القوة الاولى والبطلان في الوسط والاخرا البطلان على وجه واقوال

الوقف ٥

وهي البطلان مطلقا ان قصد الواقف تمام السلسلة فاذا لم يبلغ ذلك لم يكن وجه للقوة في
الاول وهي القوة الاولى والبطلان في غيره ان الوقف هو التمليك وهو غير قابل للتقطع
فيقع المقطع في الاول ويبطل فيما عداه وهي القوة الاولى والاخرا البطلان في الوسط
لان الوقف عليه وهو غير قابل للتقطع والتبعض كما مر سابقا من الشيخ فلو فاذا قصد
الواقف الوقف على المراتب ولم يبلغ المرتبة فيها يقع غير فارسا على ما مر من الماتن ووجه القوة
على ان المقطع العليا او لا هو الوقف عليها والمقطع الثاني هو الوقف على المراتب
فاذا لم يبلغ لبعض المراتب من جهة عدم القابلية يبقى المقطع الثاني وهو الوقف على
على كل حال سليما فيقع الوقف على ما في الوسط فاذا لم يكن قابلا للتملك يصرف
في الوسط الى وجوه البر ويصرف في الاول والاخرا الى الموقوف عليه في كل مرتبة
والاقوى الاخير لان الوقف بالنسبة الى المرتبة الاولى لا مانع من صحته وبالنسبة الى الاخيرة
يكون حاله حال الوقف المرتب وفقد احدى المراتب في الوسط كما افاد وقف على اولاده
ثم على اولاده اولاده ثم على الفقراء فاذا فقد اولاد الاولاد ولم يكن الفقراء موقوفا عليهم فيقع
الترتيب ناقصا كل مرتبة عن سابقتها اذا كان لها فقرا معا فكذا في المقام اذا بطل الوسط
يكون الاخر موقوفا عليه كما في منقطع الاول واما الوسط فان قلنا بقوة الوقف على العبد
ادعى المعدوم كما مر انفا فخارج عن المقام وان بنينا على البطلان كما هو المفروض فان
قلنا بالتقطع في الملك نقول ان العين الموقوفة في الوسط تعود الى الواقف ثم بعده
يرجع الى المرتبة الاخيرة وان لم نقل به وقلنا بالتعدية الى الخط كما ليس ببعيد فيوقف في

الوسط

وهذا الاجماع لم يذكره مستند الطان حجة تعتمد الى هذه الجواهر استنده الى ان ظاهر الطان
الاسباب اقتضاء انما ترتب اثارا معها حال وقوعها وهذا لو جاء الطان المراد به وقوع
الدخول زمان وقوع العقد فمسقوض بمثل المسبه والاجارة من راس الشهر او السنة مثلا مع ان
زمان وقوع السبب العقد هو الحال والطان تحقق الاثر وترتبه على كيفية وقع السبب العقد
ظاهر مفاد القاعدة المجمع عليها من الحقوق ثابته للمقصود ومفاد اوفوا بالعقود الذي هو
الدليل على السبب الاسباب فظنية ان مفاد تحقق المسبب بكل كيفية قصد من السبب
بحيث لو قدم على المقصود او اخر يكون على خلاف ما اوقع فلا دليل على تقديم التعليق من العقود
فلا الشاهد فتوا الاجماع المدعى هذا الوجه لكن الاثار عليه مما ورد لكن بعد الاستناد الى ما ذكرت
الحال فيه لما ورد للاستناد على الاجماع ولا يكون هذا الوجه وجيها وكون الاثر في فرضه
وبهذا ظهر وقعت الكلام في ان اليوم الجمعة اذا كان عالما به بهذا الوجه وجيها والدليل على كفايته
صورة العلم بتحقق المعلق عليه فانك قد عرفت عدم الدليل على اعتبار التنجيز وقدح التعليق في صحة العقد
ان يكون اجماعا في البين فوله قدس سره فلو شرط في ضمن العقد الى قوله نعم لو اشترط في ضمن العقد
في اشتراط القبض انه شرط للقبض والظاهر انه شرط كون الاثر كونه شرطا للقبض
وكونه كذلك فلا قوله قدس سره فلو وقف فلا يقبض ولكن ذكر في الشرط الرابع من شرائط
فروع القراءة عن نفسه في الجواهر عدم تعقل الوقف على النفس في قبال بعض العامة
حيث قالوا بالجواز وجهه ان الوقف اما تمليك للعين او المنفعة او الانتفاع وكل ذلك
كان للواقف فيرد الوقف فينقل الملك عن نفسه الى نفسه لا يعقل فوله اقول بناء على كون الوقف

الوسط الى آخره وجه التراءى الى ظهور الاقرب من عرض الواقف على ما مر تحقيقه سابقا
من منتظم الاصل فيه شرع ذكره العلامة قدس سره لكن ورد نفسه على ما اورده ومنهم فان ذات
الذخائر ولد ولد نفسه الخوة فاذا انقرض النسل فعلى الفقراء واتفق حصول النسل والفقراء فهي
الوقف بلا اشكال واستشكل عليه تارة بانه على تقدير عدم النسل يكون حبسا وعلى تقديره وانقراضه
يكون وقفا وهذا جامع بين هذين التقديرين فصيغة واحدة وافرى بان الوقف لا بد فيه من التأبيد
يعلم بانا تأبيده فاحال عدم النسل وارجع الوقف الى الاخوة وهذا من التأبيد قطعا
من شرائط الصيغة بانه تعليق في الوقف وبهر سيغ بالاجماع اقول سيقف البيان الاتي من كون
الوقف هو الحبس المطلق وبهر فذكون مفيدا للدوام وندلا يكون ان الدوام يبتنى التأبيد لا
والدليل عليه فحوى ذلك وفاقا على كلا التقديرين لما عرفت من ان الوقف المنقرض ايضا وقف لا اثر حبس
والمفروض قصد الواقف في المقام الحبس المطلق مطلقا فلا مانع من الحوالة الا الانتقال الاول فقط
ظاهر بطلانه لان المنقرض وغيره وقف لا فرق بينهما فتح الى الجواز واما الانتقال فمنع اعتبار
الخاص بعد اصلا ودليل منع اعتبار العلم من ادلة العقد بل الواقف الوقف على الجهة المؤبدة
سواء علم بوجودها ام لا بل وفاقا الثالث فمنع التعليق في الخاص لانه وقف معلق وذكر التعليق
لبيان كيفية الموقوف عليهم فلا مانع من التعليق في وجود في الوقف على المرتب بان يقول
وقفت داري لزيد ثم لعمرو ثم للفقراء فان من كيفية الترتيب في سبع تعليق الثاني
على موت الواقف حتى على ما تخيلك للعين او المنفعة او الانتفاع وكذلك
كان للواقف فيرد الوقف فينقل الملك عن نفسه الى نفسه لا يعقل فوله اقول بناء على كون الوقف

من الوقف وغيره اجابه بما ذا وقف ليس له الانتفاع بشئ له على ما مر ان كان له ورثته
بيع ماله ويتصدق ببعض ثمنها ويحكم ببعض لقوت نفسه في صورة فلو كان الوقف على النفس
ثم على عبرة مثلا وجائزا ان لم يبق له على ما مر ان له بيع ماله وبين عبرة على انه
عبرة جائز شرعا فلك خبر بانه للدليل على ما ذكر لمنع لزوم البيان عليه وعدم كان له على الفقر
والمحتمل حيث ان المفروض بالبعض واما كل البعض لا لشبهة وجب لحصول التقرب قربا
مجلدات الوقف على النفس ثم على الفقراء فيجعل مجال الريب والشبهة فكان ما ينبغي
افضل فردي العلاج ليتا على حفظة مولى امير المؤمنين عليه السلام فكم فاقد الجوهر في المسئلة الاجماع
بالبين في مسئلة فقهية اجماع ادعى في المقام الذي بين سائر المقام فكان لا يبعد ان تكون قضاء
الى ان الوقف صدقة وصدقتها في المقام مثل الاذان يجمع كون كل وقف صدقة فلو
شرط الواقف اداء دينه في منافع العين الموقوفة او اخذ منفعة منها مدة ما دام حيوته او مدة
معلومة فهذا صحيحين اعتبارها ان لم نشرط اداء الدين او اخذ المرتبة على الموقوف عليه دون
من منافع الوقف فحذف الاداء المتعلق فيه اذ هو تاكيد للوقف لانه مناقض له لكونه شرط عليهم
باداء الدين من مالهم والثاني ان نشرط الاداء او الاخذ من منافع العين من غير ان يكون
ذلك عليهم فحينئذ يقع الوقف والشرط او سبل اوقع الوقف وبطل الشرط وجه وقد صح
ذلك في الجواهر بان الوقف يكتفي الاصل وتسبيل المنفعة فلو تعذر اعادة المنفعة سبل الوقف
يكون وقفا وكل عقار استثناه يكون خارجا عقار المشتبه ليس وقفا من اصله للانه
وقف فقد اخرجه فيستظل للملك خبر بان الوقف عبارة عن حبس دام الحبس المطلق

للعين ولو اثار مختلفة فيعرض المقارات لتسهيل الفرزة وفي فيضها تسهيل الانتفاع لو انه يشبه ان
الحبس والتسبيل قد يكون الا تستأجر وراء الثاني ودون الدوام فيقول الا يشبه ان يقتضي
اطلاق الوقف فرزج الواقف نفسه عنه بالمرة من جميع الجهات فعلى مقتضى مادة الوقف وحقيقته
وذلك ايضا قد يكون النزاع اداء الدين او اخذ المرتبة منافيا لمقتضى حقيقة الوقف فيبطل
ام لا الظاهر عدم دلالة الاخبار المستدل بها المذكورة على شيء من الوجوه الا ترى انه
وكذا لا دلالة للوقف عليه ايضا ان كان هناك متبرعون الدجاج ونحوه مما لو منع منه
والا فمقتضى القاعدة عدم هذا الشرط لانه نظير حصر الوقف في حصون منفعة كوقف الدار
لحصر السكنى ووقف الكتب لحصر المطالعة من الوقوف عليه فلا يجوز اجارتها ولا
والا منتفاع باجارتها فاذا لم يكن لهذا الحصر من الوقف طابع فكذا الوقف وشرط مقدار
من المنفعة لعله اساس البيع وشرط بثبوت منفعته خاصة لنفس البيع وشرط كذا ان
الشرط منافي لمقتضى حقيقة الوقف ولا دلالة فان كان الشرط مما لك فانه
داخلة في مضمون العقد اذا كثرت مثل الثمن في البيع فان شرط عدمه منافي
لمضمون عقد البيع فيبطل وفي المقام نقول ان اعتبار الوقف على حبس جميع المنافع
داخلة في مضمونه اما لا فلا شبهة انه ليس هناك اصل معين ذلك فيعتبر ما لا اعرف رجوع
اصل العقد الوقف نعم يثبت اصل العقد لو كان هناك عرف سائد فتوا وانكان
حبس المنافع مالك في انه داخلة في حقيقة العقد بحيث يكون الوقف
غفلة ناقصة لثبوت هذا الحكم ادانه داخلة اطلاقه على عدم الاقتضاء فالظ

نفي الدوام بالاصل فوقد ذكر انا لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا فهو في المشاركة
معهم وعدم المشاركة وجهان بل قولان وجه القول ان المتبرع الوقف بمراد الاخراج
فقد اخرج الواقف نفسه عنه اما بناء على ملك الجهة او العنوان واما
اما بناء على الفك والتحرير فواضح اما بناء على البقاء في ملك الواقف
وتمليك المنفعة للجهة او العنوان فهي جميع التقادير لا شبهة في اخراجه نفسه
عن الوقف فاذا صار داخلا في الجهة او في العنوان يصير شريكا معهم ووجه
الثاني ما نسب الى صاحب جيرة والكفاية من ان العنوان المأخوذ في الاخبار
ليس بمراد الاخراج في هذا المقام بانه قد اخرج نفسه بل العنوان المأخوذ بمراد الكل
سواء الموقوف عليهم والبيكي معهم وذلك يمنع المشاركة من الاول او بعد صيرورته
داخلا في العنوان اقول اما ما ذكره من ان العنوان ليس بمراد الاخراج فسيأتي ذكره ان
العنوان في اخبار الباب بمراد الواقف من الوقف وعدم كونه كما في المكاتبة على بن سليمان
ينفسه وبغيره لا يفيد على ما ذكره لو كان السؤال عن الحكم بعد صيرورة الواقف داخلا
في الجنس المأخوذ في الموقوف عليهم وهو بمنزلة ظاهر لهذا الكلام في المقام اذا كان
حيث السؤال عن الحكم من حيث كونه واقفا ظاهر الجواب المنافي لهذا المقام
والمفروض عدم الاطلاق لها بالنظر الى الاطلاق من حيث كونه واقفا من حيث كونه منتفعا
على العنوان نعم يفهم من الاخبار ان الواقف قد اخرج نفسه ظاهرا بالمنع وعدم دلالة اخبار
الباب على المنع فاتى مانع من الشركة بعد انطباق العنوان على الواقف نعم قد يمنع الجواز فقط

الى منع المشاركة او دلالة بان الوقف على عنوان الفقراء مخرج لملك الفقراء المذكورة فظاهر ان من عليه الزكوة
لا يندرج في العنوان فكذا الواقف ودعوى بان ملك الملك كملكه الكيا فظاهر ان فرد الفاني من الملوك
بغير منتفعا على المملوك الكيا فكذا فرد الفاني من الملك بغير منتفعا عليه الكيا فان افرض في
كون الحقيقي هو الواقف بغير هو الملك بوقفه وصدقة المتبرع عنه فقد عرفت الوجهين نظير
اما الاول فللفرق بين المقام وبين الزكوة حيث ان المأخوذ فيها عنوان الاداء والاعطاء
الذي لا يزم منه الاحاطة والاحاطة وتفاسيرها بحذف المقام فان المأخوذ فيه انشاء الوقف واتحاده
مع اخراج نفسه منه فالذات في المقام غير الاداء والاعطاء والمفروض تحقق امر المتبرع
الذات المنعم والاحاطة هنا امر الناظر المتوسط وهو الحاطي والواقع فلا مجال للقياس ومن هنا
ظهر الجواب عن وجه الثاني حيث ان ما صدر عن الواقف هو انشاء الوقف واخراج نفسه
وقد حصل الطبق المكي في الافراد امر المرتبة فبعد صيرورة الواقف داخلة العنوان ينطبق
المتوسط الكيا فيه لا انه حين وقفه طبق نفسه حتى يقال بان المتبرع الاخراج بل قصد الواقف حين
وقفه بانه لو صار فقيرا فعل المتوسط ينطبق عليه الاخراج غير مضر فيه وان ابيت
الا من لزوم الاخراج وما اخرج نقول ان الدليل على لزومه الاجماع فبعد فرض فقره الشيء بل غير
ان اورد بين عدم الشركة فحكم بتحقق الاخراج والا فالشركة لو طالبت الا ان يدعى ظهور الاجماع على
لفظ الاخراج الذي عرفت رجوعه لا بناء من نفقة الفقير بعد تحقق الاخراج فافهم وتأمل وكرنا
ظهر عدم الوجه في عدول الشهيد الذكر وجه صدر عن محصل عنوان المتأخر الآن فصار الواقف داخلا
نفسه فقد اوقف نفسه من الوجوه والاقوال وما ذكرنا من ان الحق فيه ان الحق فيه الحكم الا دلالة
في المقام لا يراد على ما تقدم

فلان الكلام كما عرفت بعد الفراغ عن صحة الوقف على الواقف وعدم دخله لشرط وجوده
الاخراج وثانيا ان المراد من الاطلاق انطباق عنوان عليه فلا مجال لقول الوقف
لان المتبرع تعيين الموقوف عليه وانطباق المراد انه وقف على العنوان والجهة من غير
ان يقصد او خال نفسه بعد انطباق في داخلها فلا مجال للاشكال فيه لفرض تحقق الوقف
على الجهة وعدم او خال نفسه فيها فيكون صحيحا فاذا صار صحيحا والمفروض انطباق الكلي
بعد ذلك عليه فلا مانع من اراده بالطبيعي المتوسط على الكلي لا فيه الا اعتبار وسلم ان
الانطباق من احكام العقلية للكلي لا انه مجعول الواقف حتى يقال بان لازم هذا الانطباق
عدم اخراج المنفعة كما في الجواهر شكلي عما ذكرنا عدم الوجه لعدم الشركة لا ما عليه
السيد وارى ولا ما عليه الجواهر كما لا يخفى قوله فقد شرط عوده اليه عند حاجته في الشرط
وبطلان الوقف وما وجبا ويعود اليه مع الحاجة ويورث وفي هذا الشرط ما لا يخفى
الاول ان يكون الشرط تحديدا للوقف عليهم لا للوقف يعني ان يقف على الاولاد
والذرية ويجعل نفسه من هو فوقا عليه بعد حاجته وفقره وبعد ارتفاع الحاجة يكون
غيره موقوفا عليه الثاني ان يكون الشرط تحديدا لاصل الوقف يعني انه وقف مطلق
في صورة عدم احتياج الواقف ومنقطع اذا احتاج فيكون وقفا مؤبدا في تقدير ومنقطعا
على تقدير الحاجة فيكون ملكا اما الاول فيكون داخلا في الوقف المنقطع الوسط
تقدم الكلام فيه من الوجوه والاقوال واما الثاني فالظاهر فيه تارة على مقتضى
القواعد والعرف على مقتضى التعبد والاخبار اما الاول فقد تقدم في الوقف على من

ينقرض على تقدير دخول من لا ينقرض على تقدير الاقتران مقتضى عموم ادلة عموم الوقف وعدم المؤثر فيه الا توهم التعليق فمدفوعه بان الوقف على الاطلاق والتعليق راجع الى الكيفية والموجب لعدم الوقف على تقدير عدم الدليل على اعتبار الدوام وتوهم تنافي اعتبار التوقيت ودفعه بالتزام ان الوقف على الفقراء مثلا مدفوع بان المنافي من التوقيت هو التوقيت الى السنة او سنتين او عشرين وامثال المقام فلا يبعد لوقفيته فلا وجه للزوم البطلان بحسب القاعدة اما مقتضى الاخبار فخبر السميري بن الفضل قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقف ضيعة له على حياته ثم يحدث بعد ذلك حدث هل يجوز له ان يرجع فيها قال ان احتاج الى شيء من المال فانا احق به من غيري ذلك له وقد جعل الله ذلك له يكون له حبوته فاذا مات الرجل رجع ميراثا واذا مات الولد رجع الى ورثة من اوقف عليه ثم قال ان احتاج اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث فخبر الدقاق والشهادة على ان غرض السائل من حد هذا الوقف ... لكان الزام وفساده او السؤال عن صورة عدم الوقف بعد وقفه حيثما اتفق ليكون له ذلك بتكون الوقف مقتضى الشرط فاذا كان له ذلك يرجع بعد موته ميراثا او يبقى على الوقفية ثانيا فان السؤال الوسط فالجواب ع عن صورة الوقف وشرط عدم بعد الاحتياج وهو مورد الكلام او السؤال عن صورة الى تقدير انه خار شرط كون الواقف مرخصا عليه بعد الاحتياج بعد البطلان الوقف كل محتملا وحينئذ صورة الشرط اما الرجوع فيه فانا احق به او ما في معناه فلا كذا في الرواية الثانية فانكان الظاهر منها السؤال عن صحة الوقف وفساده فلا دخل لها بالمقام فان كان

كان الظاهر منها السؤال عن صورة صيرورة الواقف فقيرا محتاجا بعد الوقف او عن وقف وكان الفي من قوله انا احق به اي ملكا فانا احق به ملكا فتدل على ان له الرجوع بعد الوقف الى حين الاحتياج وبطلانه بعده فهو الفي على طبق القاعدة كما عرفت والى هذا الرواية ليست على خلاف القاعدة ولا معارضة لها على البطلان رفقا ولسهولة الاجمال فالمرجع الفي كما عرفت من مقتضى القاعدة مضافا الى انه لو دل لها على العدم حسب الفي حيث ان مقتضى المجموع الى ظاهر قوله يرجع في قبال او يبقى صدقة هو انقلاب العنوان من زمان الاحتياج ومعلوم ان منشأ الاحتياج لكان صدقة ووقفا كما هو شأن الواقف وبعده يرجع عنه الى عنوان الملك والميراث كما لا يخفى قوله قدس سره وشرط الاقراض من بريد بطلان قوله وشرط الواقف لا اقراض من بريد فقوله عن الموقوف عليهم الى من يريد بطل بها مسائل ثلاث الاولى لو شرط الواقف لا اقراض من بريد فما الموقوف عليهم الثانية لو شرطوا ادخال من يريد في الموقوف عليهم الثالثة لو شرط له شيء بدل الموقوف عليهم لبعض ممن يريد فقد حكي في الاولى والثانية بالبطلان دون الثالثة بالبطلان الفي وفي الجميع وجه التفرقة بحسب القاعدة دلالة الفي وعدم دليل تقييدي فيه وان امكن الاتفاق في بعضها نعم قد ذكرنا في بعضها وجه اعتبار احتمال كون شرط الاقراض

شاملا للزام الوقف وفيه اولا منع فرض التأبيد والدوام وعدم التنافي واما كون مقتضى عدم الاقراض فلا دليل ثانيا على اختصاصه بصورة شرط الاقراض بل يعم صورة الاقراض على التبديل ثالثا سلمنا فقد شرط الاقراض للوقف حيث ان مفاده اقراض لبعض مع كونه موقوفا عليه وفيه اولا جريانه في جميع الفروض من اختصاص بعضها ثانيا انما الواقف هو الشارع والمتولي على الوقف كذا له هو الشارع في نفسه او غيره على الموقوف عليهم لجريان المؤثر والموقوف من عرفت ثالثا ان شرط الاقراض بارادة الواقف واختياره في الاقراض والادخال ليس وصفا للموقوف عليه مثل الفقر والعلم ونحوهما حتى يقع التراطا وفيه انه ليس لمثله الاخبار ولا دليل عنوان وصف الموقوف عليه حتى يقيد بان الارادة والاختيار ليس من الاوصاف بل المقدر المعتبر في الوقف تعيين الواقف للموقوف عليه على وجه لا يكون مهملا وهو حاصل سواء كان التعيين بالاوصاف المشاركة مثل الفقر والعلم ونحوهما او غيرها المشاركة تمثل عنوان من اردت واعطيت او نحو ذلك عنوان من العناوين المعلومة واقعا لا لاجمال فيه وللمؤثر في حلاله قول الوقف في المؤثر في الوقف الوقف من اي كيفية او صفة نعم لو كان المراد من قولهم ان اردت حصر ان المراد الخ نقول ان فيه اجمال لكن عرفت ان المراد هو العنوان والتعيين الصادق فيما بعد من غير اللاظنان فلا يخفى قوله والقبض معتبر في الموقوف عليه اولا فلا يسقط اعتباره ذلك بقبضه قد تقدم الكلام في اعتبار القبض في الجملة في الجواب عن الدليل الرابع والمتم هنا تعيين القابض فنقول اما في الوقف على الاشخاص فالمعتبر قبض الطبقة الاولى واما الطبقة الثانية

حتى يبدو القطع والاجماع على الكفاية قبض الطبقة الاولى عن قبضهم واما القبض الذي اعتبرناه من باب الكل هو هذا المقدار فان تم ذلك فهو والا فمقتضى الشك الذي هو ثالث اعتبار القبض اعتباره الفي من كل طبقة هذا هو المرجع لما ذكرناه من ان القول باعتبار القبض في الطبقة الاخرة مستلزم لصيرورة الوقف جائزا بعد ما كان لازما بقبض الطبقة الاولى واما الطبقة الاخرة فتستقر الوقف من الموقوف عليهم الاولى وقد تحقق الوقف ولزم بقبضهم وجه البطلان راجع اما الاول فلان الدليل الذي قد عرفت دلالته على اعتبار القبض هو الدليل على صيرورة الوقف جائزا ولم يجئ القبض من الطبقة الاخرة فلبس الزام ذلك بدون الدليل واما الثاني فمجرد النزل وتسليم كون كل طبقة مستقلا عن سابقها لدعوى الواقف تقول انما تستقل الملك بعد تمامية السبب في حقهم وحيث ان قبل القبض لم يتم السبب مضافا الى ان المتبادر المتلقى من الواقف انما هو تمام ساير قوله قدس سره والوقف على الفقراء او كان الموقوف عليهم هو العنوان كالفقير والعالم والفقيه ونحو ذلك فضيه وجوه فحينئذ فما فقد بظر من الجواهر فلا اعتبار قبض الحاكم دون نصبه لذلك للدليل المرصد عليه هو الجنس ولا تحقق القبض منه الا بقبض جميع افراده وهو غير ممكن فلا بد من رد العام وهذا هو اولا بالنقض باذا انحصر الافراد في معدود وامكن قبضهم ثانيا ان قبض الجنس والكل مجمل جزما بقبض بعض مصاديقه نظير تعيين الكلي المبيع او الزكوة بالمصداق الى اخره وحينئذ فيقين الفرد ثالثا ان قبض الحاكم كاف

ان

ان كان القبض في المقام ما علمنا وقوعه وعدم تعقيله شرعاً مع عدم فرد الجنس يصح للقبض
دائماً مع عدم ذلك فلكنا شبه قبضه مرتوف على القول بالولاية المطلقة له وهو ممنوع وهنا كفاية
قبض الفرد عن قبض الجنس لان وجود الجنس والطبيعة في الخارج هو وجود الفرد ولا عرفت وهنا
نقب القبض من الواقف لذلك اما قبل اقيام الضيف او معه وفيه اولاً اي سلطنة للواقف
على الموقوف عليه في مجهول الوقت وينفذ منه ذلك ثم له ولاية على الوقف وعلى الموقوف
وثانياً لو كان له ذلك فله الولاية على الموقوف عليهم بالاولى فلا يحتاج الى نقب القبض و
اما صحيح حفوان والموضع فالمراد من القبض فيهما هو الناظر على الموقوف عليه
والحاصل بناءً على اشتراط القبض في الوقف يمكن الامر في المقام منظماً وحكم الملك
الضيف واضح ومثل المقام ما لو كان الوقف على مصلحة وجهاد كالمقبرة والمسجد وغيرها لذلك
حيث حكم فيه بان القبض في ذلك الى الناظر وانت خبير بان بناء على اشتراط القبض
وكونه شرطاً للصحة لا يتم الوقف قبل حصول القبض فما لم يتم لم يحصل النظارة فكيف ينفذ
قبضه ثم ان كان شرطاً للزوم الوقف فحصول النظارة قبل القبض لكن الكلام في ثبوت
هذا الولاية للواقف فالقبض فالظاهر ان يكون من الحاكم من باب القبض وبعده
للعدول وبهذا قوله ولو وقف مسجداً ثم الوقف له ان يحتج ان القبض لا يلازم استيفاء
المنفعة فصلوة واحدة في المسجد قبض صحيح شيخ زاده وابو الاستيفاء لان القبض لا يحصل
الا مع الصلوة فيه فلا يتحقق قوله فقد ولو وقف الناس في الصلوة في المسجد او مدة الذهن
الى قوله ولا تلتفت بالعقد وما يقبضه اه قد مر الكلام في اعتبار العقد والقبض

في الوقف والكلام انما في كفاية المعاطاة مع حصول القبض في مثل وقف المسجد
والمقابر ومحل كلامنا في ان المدار في صحة المعاطاة في العقود على قيام السيرة
على المتدينين كما في البيع والاجارة فان وجدت في المقام مع شرائطها نقول به
والا لا لعدم له في المقام عدم السيرة المعتد بها في المقام وكون دينهم في مثل الصدقة
والسبيل الماء وعمر وبناء المساجد من الحصر والبواري ونحوها على مجرد الدافع والغرض
من دون ايراد الصيغة لا يدل على قيام السيرة في جميع الاوقاف وحصول ان السيرة
يقضي على صورة بناء على تسليم السيرة اذا وقف مسجداً او مقبرة او نحوها يكون
الارض للواقف بعده للملك بعده المكان هذه السيرة كما انها في مثل البيع ونحوه تدل على الجواز
فلزم بانياً مضافاً الى ما ورد من ان ما كان لله فلا رجعة فيه وبعد تسليم السيرة وصحة
المسجد وقاع قبض فيه بصير ابوته فيكون للارث كما تقدم النظر الثالث في الدواعي وفيه
مسائل الاولى الوقف يشتقل الى ملك الموقوف عليه اه قد تقدم سابقاً ان مضمون الوقف
ليس زوال الملك عن الواقف والاشتقال الى الموقوف عليه بل مضمونه الحبس الذي هو زوال
الملك والاشتقال حكم من احكام الوقف وربما يستفاد له عنوان الملكية فكما انها خلاف
لو كان من مضمونه لما صح ان يقال وقفت ولا يقال ملكت ذلك ومنهم من عكس
الذان يقال ان عنوان ذلك هنا في قبال بعض العامة القائل ببقاء العين الموقوفة
على ملك الواقف حتى بحكم الحاكم بالخروج وكيف كان فيمكن الخدشة في كون
زوال الملك حكماً من احكام الوقف يحتاج في اثبات ذلك الى دليل في قبال ابي الصلاح فان القائل

ببقاء ملك الواقف للاسقاط فانه لا يحتاج الى اقامة البرهان لان الاصل معه
تارة يدعى ان المقام الوقف هو زوال الملك بمجرد تحقق الوقف والشارع امضاه
واخرى يدعى وجود الدليل الخاص على ان هذا الحكم من خصوصيات الوقف وشرعاً ابتداءً اما
الاول فالظاهر عدم جدوى هذه الدعوى اذ اثبات كون المتعارف الخارجة زوال الملك
بعد الوقف في غاية الاشكال بل منع والثاني فتصديقه اولاً بان المتراءى في مثل الوقف
زوال ما هو الظاهر حوالي الملك عن الواقف مثل الوقف ما وقفت الا مع ان قوله
الا ملكت ايانهم يحتاج الى حصول دعوة عام فيكشف ذلك عن زوال الملك لا بقاءه
ودفع الخصم على الاية بانه ان الاية بعد تسليم العموم فيها تدل على جواز وقع المالك
انه مطلقاً واقعاً وحقيقة بجواز مثل الموهوب ومزوجة الاخت ونحو ذلك وقطع من
الادلة الخاصة بجواز الواقف عن مثل هذه القرينات فيدور الامر بين ان تكون ادلة
الجواز مخصصة للاية بمخصصات الاخر الواردة عليها فيحكم ببقاء الملك للواقف
وجوزه عن الوقع وبين ابقاء العام الاية على عمومها والحكم بزوال ملك الواقف
وجوزه من جهة عدم كونه مالكاً فيكون مخصصاً لتلك بمثله في الخصص اولى اذ فرق بين
منع الواقف عن التصرف في العين الموقوفة فليس قابلاً لتخصيص الاية لعدم التنافي
بخلاف الاية فانها عام ودليل الجواز خاص ومعلوم ان لازم جواز رجوع
المالك انه مطلقاً هو ظاهر مفاد الاية زوال الملك عن المقام والمتيقن من عدم خصص
هذا لكن الكلام في اصل العموم فان عمومات الكتاب غالباً بل كلاً من قبيل عموم الحكم

الشريعة لا الموضوع ولو كان قضية كونها في مقام البيان بل في مقام اصل التشريع لها لا يخفى
واخرى في ان اصالة العموم الدالة على عدم التخصيص بمثل زوال الملك في المقام
ام لا تدل الا على الثبوت ولا على العدم لعدم كون شئ منهما اثبات هذه الدعوى بمعلوم كما لا يخفى
على التأمل وثانياً بمنع وجود زوال الوقف حدثه مثل قوله هذا لا تصدق به امير المؤمنين
ان كل موقوف صدقة ونحو ذلك وتقريب الاستدلال واضح ضرورة ان الصدقات
المتعارفة موقوف ومقرون بالقربة والمثبتة في زوال الملك عن المعطى والاشتقال
الى المعطى له فالوقف بمعنى كونه صدقة يكون كذلك وفيه اولاً منع كونه صدقة حقيقة والاظهر
العكس من باب المجاز في الكلمة ثانياً بعد الاغماض عن ذلك ان الصدقة الواردة في الاخبار
انما تعم العام الذي هو الوقف حقيقة فمنع كون الصدقة بهذا المعنى ملازماً شرعاً لزوال
الملك والاشتقال لمكان ذهاب جميع الحصول الاشتقال في بعض الاوقاف مثل
المساجد والمقابر والرباط فانه حينئذ كذلك لا الاشتقال نعم الصدقات المتعارفة
الموجودة خارجاً لزوال الملك لما فيها من الجهة المستوجب بها الى الله وما فيها من عنوان
الاعطاء الذي لازمه الاشتقال الى المعطى له وان ذلك من الصدقة بهذا المعنى العام
ان على الوقف فانه دون الكلام وبهذه الاشتقال لا تدل على اثبات زوال الملكية الذي
اذا عرفت عدم الدليل الخاص على زوال الملك في الوقف شرعاً فلا يبقى في المقام الا
العمومات والاطلاقات المتقدمة ودعوى التبادر الشائع بين الوقفية والملكية للواقف
عرفاً فان سلمنا هذه الدعوى يصير الشبهة والاطلاقات المتقدمة مؤيدة لما هو

وان لم نقل بتوقف الدعوى واصلنا كون مدارك الاجارات بهذه الدعوى فلا اعتبار فيها كما لا يخفى ثم بناء على زوال الملك وقع النزاع في انه يدخل في ملك الموقوف عليه مطلقا او لله ملكا مطلقا او التفصيل بين الوقف الذي هو نفع ملك الموقوف عليه وبين العام وعلى الجهات كالمساجد ونحوها فقال الشيخ المفيد او ملك لله تعالى او للمسلمين خلاف او لا ان بناء على زوال الملك للواقف لا شبهة في حدوث معنى واضافة في الوقف غير اضافة ملك الطلق لا نرى عدم ترتب جميع اثاره وكذا غير ملك طلق باستثناء بعض الاثار والخواص لا نرى اختصاصه ببعض الاحكام الاخر وعدم الاشتراك مع الملك الطلق لا يوجب كون الوقف ملكا طلقا في جميع العقود فعلم ان الوقف معنى واضافة من الاضافات ونحو ملك واختصاص غير اضافات اخر والملك الموجودة بالاسباب المستكشف ذلك من الاحكام والاثار المختصة به فحينئذ ان يلاحظ الاحكام ويذكرها ويبحث فيها فبعد ذلك ان كان مذاقه المذاق نحينا قدره في كون الملكية ونحوها امرا منتزعا من الاحكام والاثار وليست بنفسها مجعولة فينتزع من هذه الاحكام معنى واضافة يكون تلك الاحكام منشأ الانتزاع ثم بعد ذلك يبحث في ان هذا المعنى والاضافة للموقوف عليه او لله او للمسلمين وان كان مذاقه مجعولية الملكية ونحوها ولم يكن لنا طريق الى معرفة المعنى الحادث بالوقف فنقول نستكشف من الاحكام حدوث معنى واضافة بالوقف كغيره من الاسباب يكون هذا المعنى موضوعا وسببا لتلك الاحكام والاثار فالنزاع

اولا بان الوقف ملك للموقوف عليه او لله او فك لا معنى له ولا ثمرة مترتبة عليه لان الاثار المذكورة في المقام كالضمان والحقاق الشفاء ونحو ذلك كما نرى موجودة ومترتبة مطلقا حتى على القول بالفك وحتى على القول بان الملك لله تعالى فالمرجع ليس في المقام الا النوعي للاحكام والاثار المختص بالوقف بان نقول في بعض اقسام الوقف اثره تمليك المنفعة لشخص الموقوف عليه او لنوعه اذا كان على الاشخاص او على العنوان وفي بعضها ليس فيه التمليك مطلقا كما اذا وقف على الجهات بل فيه مجرد ملك الانتفاع وفي بعضها ربما يؤدي الى البيع كالحصر والجذوع المتعلقة بالمسجد وهكذا فنستكشف من جميع ذلك ان الوقف كسائر الاسباب موجبة لاحداث علقة واضافة بين العين الموقوفة والموقوف عليه سواء كان شخصا او نوعا او جهة يختلف اثرها باختلاف الموقوف عليه كما قلنا في الاجارة بانها موجبة لاحداث علقة بين العين وبين المستاجر يختلف اثرها باختلاف الموارد من غير ان نتكلف لتقرير الملكية في المقام مع عدم ما عدة دليل عليه بل القول في المسجد ونحوه ان ما يحدث بالوقف من عنوان المسجدية الذي له احكام شرعا ومحترم عند الشرع من غير ان يوجد فيه علقة لاحد لانه بيت الله ولا نسبة الى احد ولا يوجد في وقف المسجد اثر من اثار الملكية لا عرفا ولا شرعا الى الابد بل القول ان الوقف يرى كمال البينونة بين المسجدية والملكية ولهذا نادرية البيع اتفاقا في بعض متعلقات المسجد كالحصر والجذوع البالية الغير المنتفع بها فلا دلالة لذلك على الملكية لان معنى لا بيع الا في ملك ليس ان المتاع

ولذا لا يجوز الا البيع فقط ؟

لا بد ان يكون ملكا بل في قبال عدم جواز بيع ملك الغير وان البائع لا بد ان يكون مالكا لعين المبيع فلو كان الشيء مالا عرفا يبذل بازائه المال ولم يكن ملكا لاحد لا في الكلي يجوز لمن له الاولوية ان يملكه فان الكلي ليس ملكا لاحد لكن اذا قصده احد يجوز ان يملكه لغيره فالحصر والبواري والجذوع لما كان مالا عرفا يجوز للمتولي الخاص او العام ان يملكها الغير ويأخذ ثمنها ويصرفه بحيله بدلا عن المثمن قائما مقامه بحكم الوقف فلا يدل ذلك على الملكية ولما استدلاله الضمان على الملكية كما استدل الشهيد بانه لو غصب احد مسجدا واتلفه فهو ضامن بضمان المسجد كما لو قرفي بان معنى الضمان كما كان قابلا للاخذ والاستيلاء من غير حق فالاخذ ضامن لانه يؤديه الا ما كان كان له مالك وان لم يكن فيه محلا الذي كان فيها كالمغصوب والتالف وتوهم ان المراد فيؤدي الى المالك كما نرى واما في الاتلاف فظاهر فلا شبهة ان المنفعة ملك للموقوف عليه ولا ملازمة عرفا وشرعا بين ملكية المنفعة وبين ملكية العين بل الدليل قائم على العدم موجود وهو المنع من جميع النواقل والدليل على ان الملكية فقتضى السلطنة في صرفها والانواع ورد دليل على الحجر في المقام لا شبهة ان ما يحصل بالوقف مقتضي للحجر عن جميع الاثار والاحكام والنواقل الا المنفعة وجمع ذلك لا يتخلف احد ولكن ما يحدث بالوقف ملكا لا تنازع في التسمية فالتحقيق ما عرفت من ان ما يحدث من الوقف معنى واضافة من الاضافات لها اثار مختلفة باختلاف الموقوف عليه ولا تقتضي هذه الاضافة دخول الموقوف في ملك احد ولا زوال الملك عن الواقف

ولو سلم زوال الملك فانما هو من جهة التنافي عرفا بين الملكية بقاء والوقفية في مثل المسجد ونحوه والوقف الذي على العام او على الجهات اما لدلالة اصل معنى الوقف على الخروج عن ملك الواقف فلا ملزما قال العلامة قولا بانه لو وقف البقرة في جهة كالحرث مثلا ودر جزءا من الجهات حتى يكون باقيا في ملك المالك ويكون وقفا بتمامها للمنافع من جهة معينة ولا ينافي ذلك بقاعدة من قواعد الوقف اصلا وكذا لو وقف عينا لاجل نوع من منافعها معتدا لا ثمنية كالثمن ودينار مثلا لوفي شيء مثلا فان زاد فللمالك وان نقص يكون نقصا للوقف فهذا النوع الشايع جلى القاعدة فان العين بتمامها وقف دائما ولا يكون وقفا على النصف مثلا واختلف اجارة العين لا بقرينة اولعيني انه مثلا ليس الا كتعيين النصف والربع والثلث ونحوها والاشكال عليه بانه لم يعلم ان الموقوف تمام العين او بعضها معينا او غير معين مرفوع بان العين بتمامها وقف لكن لصرف مقدار من منافعها كما ان العين في النوع الاول بتمامها وقف غير بدل لها في جهة واحدة لا من جميع الجهات وهذا ليس فيه جهالة كما لا يخفى ثم انه استدل في الجواهر لكون الوقف مقتضيا للملكية للموقوف عليه في الاوقاف الخاصة وللمسلمين في وقف المسجد وما الوقف على الجهات بان العين الموقوفة بعد خروجها عن ملك الواقف مال وما لمال لا بد ان يكون له من مالك وهو الموقوف عليه والمسلمين وفيه ان المراد من المال ان كان ملكا فنمنع كون العين الموقوفة ملكا لاحد بانه اول الكلام لعدم قيام دليل عليه نعم لو قام دليل على انها ملك فلنا ان نتكلم في التعيين

سنا الجهات الاخر ؟

بوجوه ؟

سنافع العين بالوقف ؟

بالرابع مثلاً لمقتضى الوقف فلا يجاز ببطلان المقتضى لجواز وجود شيء بالقرائن ويبقى المقتضى لجواز الوقف على حاله قوله فذكر الثانية اذا وقف عقاراً كانت نفقته كذلك اذا وقف مسجداً او خاناً او مدرسة او وقف على الجهة او وقف عبداً على الخدمة او على ضيعة مسجداً او نحو ذلك فما حاجت الغلة الى مؤنة تقصر ليتفق او الى نفقة فعلى ما ذكر على الحكم لا يجب فيها الوجوب فيما من يجب به الموقوف عليه او من منافعها بالاجارة ونحوها ومن كسبها اذا كان عبداً لأن جميع الاوقاف اذا فيها تفصيل تحقيق ذلك انه من حيث الوقفية وطرف الواقف ان كان شرط فمردان لم يشترط فلا وجه للدخول الوجوب لما تقدم كون الوقف مؤبداً والتأبيد لا يزعم التقويم لاذ لا يكون مؤبداً اذ ان اطلاق الواقف يدل بقرينة التأبيد على ذلك وفيه ان اقتضاء التأبيد التعمير لجميع ازمان التأبيد كونه ماديا باقياً وقف في قبال الوقت واما الابقاء فلا يزعم الا بقاء والتعمير وهو غير التأبيد فلا يجب

واما اقتضاء الاطلاق فلا شبهة ان حال الاوقاف والواقفين مختلف والمتعارف من الواقفين اذا كان غرضهم التعمير الاشتراط لا الاطلاق فحيث ما شرط نفع عدم كون غرضهم ذلك لا الذكر والشرط وهذا الفرق فيه بين الاوقاف في وقف العبد فان نفقته من جهة الوقفية وطرف الواقف لا يجب على احد لا ذ كسبه خارج من الاطلاق والقرينة واما من جهة كونه عبداً للموقوف عليه فيوقف عليه فيوقف المجد وعلى الجهة فلا فتضاء لا حد فيجب عليه المؤنة والنفقة والتعمير فتوقف

وقف على الاشخاص بناءً على كونه ملكاً للموقوف عليه فلا يجد دعوى الوجوب النفقة على الموقوف عليه بلا دليل المتيقن لا نه حكم دلالة الشرط فيه وجوب النفقة فلا يطلق واما على عدم كونه ملكاً او كونه وقفاً على الجهة فالظاهر ذلك سواء من باب وجوب النفقة من باب انه حفظ لغرض الموقوف من غير اختصاص بالعبد الموقوف بل نقول في سائر العبيد الذين لا نفقة عوله ويمنعه من تحصيل النفقة من الكسب فيجب بل يمكن ان نقول ان الشيء اذا كان موقوفاً عليه يجب عليه انفاق عبده الموقوف من اموال المعدة منها كسبه فاذا لم يكن له مال ولم يقدر العبد من الكسب يكون حاله حال صورة الشك لا لدليل ولا لاصل لما له فتكفف ما ذكرنا ان اصل الوقف وفعل الواقف عند الاطلاق لا دلالة له على كون مؤنته العامة والنفقة على الموقوف وبالاجارة واخذ المنافع وعدم قابليته التأبيد والاطلاق للتقييد الاطلاق والشرط قوله فكذا ولو صار مقعداً الفقه عندنا كان هنا الكلام منهم على كون الزمان ونحوه موجباً لانفتاح العبد الموقوف وبطلان الوقف وقد عرفت التحقيق في مسئلة الزمانة لكن هنا سؤال على الاصحاب ما الفرق بين الاوقاف والزمانة على حسب القواعد حيث وقع الاتفاق هنا ووقع الخلاف هناك مع انهما محل الاشكال من دليل واحد ودعوى اقوائية ادلة الانفاق بالاوقاف من ادلة المزين الوقف ممنوعة ودعوى ان النماء لهما صار لهما قارناً ممنوعة بانه دوري كما لا يخفى قوله فكذا النماء لرجع العبد الموقوف عند المزمنة فصاحت فاظنات ومن انفق اه

الجناية تارة توجب القتل واخرى توجب القصاص الطرف واما النماء فلا اشكال فيه فلا منافاة بينه وبين بقاء الوقف على حاله بالنسبة الى البائع واما الاول فقد فرق بينه وبين الاوقاف بجواز الاول وعدم الثاني بان الاول اتلف الموقوف والوقف محله فلا بقائية فيه دليل لزوم الوقف لا نه ليس بدليل والثاني تبديل الموقوف مع بقائية المحل وبقائه فيه دليل لزوم الوقف فيتعين عليه القول ظاهر المتن عند المتن وفيه ان دليل لزوم الوقف لو كان بناءً على ابطال الوقف بالتبديل والتغيير مع بقاء العين فقد بنينا على ابطاله باشتراط عدم لزومه قطعاً بل مقتضى حقيقة الوقف اعم انها، عين الموقوف وعدم اتلافها نعم ربما يتم بان هناك تخصيصين ورد ابهما دليل الوقف احدهما مسلم عندنا الى دليل ابطاله بالقول الآخر غير مسلم دليل ابطاله بالاشتراط فالمتيقن هو ابطاله بالمسلم لكن الجواب له بان تخصيص واحد ورد دليل الوقف دليل ابطاله فبعد قبول التخصيص وان الوقف لا يبطل بالتبديل مستمر قد يكون بالقول وقد يكون بالاشتراط فلم يتم الاقتدار بالمسلم لوضوح ان كلا منهما بنائه دليل الوقف في جهة واحدة دليل ابطاله لان احدهما منافٍ له من جهة الابطال والآخر منافٍ من جهة اخرى فلا يقاس بان المتيقن هو الاقتدار بالمسلم منها فهنا دليل واحد وتخصيص واحد فكثرة السبب التخصيص مع كون وجه التخصيص واحداً لا يوجب تعدد التخصيص فالمتيقن هو الاشتراط ان دليل الحجر عليه تحجير على القول ببطلان الاشتراط فلا اذا لم يكن هناك وقف فلا وانما كانت الجناية خطأ تعلقت بمال الموقوف عليه اذا كانت الجناية الخطأ من العبد

العبد الغير الموقوف يتعلق برقبته الدية والمولى ارشاً له فكذا دفع الفداء فان دفع فلو تعلق الحجر عليه استرقاق اوبيعه واخذ الدية من ثمنه أما ان العبد الموقوف لو دفع فلا لاشتباه ان عدم تعلق الدية بمال الموقوف عليه لانه ما لبس بمالك او لبس بمالك طلق كذلك تعلق به ابتداءً اما التعلق برقبته فانما يدفع الدية من كسبه او استرق او باع فدفع قيمته ودليل لزوم الوقف فيها معارض او نزاعم لكن ان يكن هناك شيء ثالث يقدم على كلا الدليلين ويمنعهما من المعارضة او المزاحمة وهو ما تقدم سابقاً من ان لزوم حقيقة الوقف حفظ مال الموقوف عن التلف والخراب كما يجب لو احتاج الى المؤنة يؤخذ من منافعه ولو بالاجارة ويقدم على حق الموقوف عليه وهذا المعنى لا يتم الا على عدم الاشتراط في الواقف لان الحال فيه وفي حق الاطلاق فيما ان مختلف ففي بعض العصور بالنسبة الى بعض الامور يكون الاطلاق كالتصريح بالتعمير فيجب نفقة العبد الموقوف وهذا ففي المقام لما كان الاشتراط او البيع موجباً لاعدام الوقف ابطاله فبقي الاطلاق الوقف الذي هو بمنزلة الاشتراط فقول بدفع الفداء من كسبه وتقديم على حق الموقوف عليه في تحفظ الوقف وهذا ممنوع جزئي وكبرى واما الفتوى بمنع كون اطلاق الواقف والا على دفع الفداء من كسب العبد الموقوف فلم يتم دلالة الاطلاق على عرف مصالح الموقوف في حفظ اصل الموقوف فيمنع دلالته على عرف مصالحه في حفظ الوقفية الى لان حفظ الوقفية حكم من احكام الشريعة لا دخل له بالواقف فلا يكون الاطلاق دالاً عليه كالاشتراط واما الكبرى فيمنع كون الاطلاق او الاشتراط الواقف نافذاً في رفع الجناية على فان

حقه فتعلق برقبته العبد جرما فظاهر انه الاشتراق اذ البيع لم يكن الرقبة حاصلة وكان له العفو
وحق الموقوف عليه الغير فتعلق برقبته العبد نادا اشترط الواقف دفع المال من كسب العبد لا يجب
وذلك رفع حق المجني عليه وان اشترط فان لان الفداء كان غائبا للدين او الوقف فاذا دفعه
وفقه يجب للدين حتى يخير حق المجني عليه وما اذا اشترط بدفع الفداء من كسب العبد
ازالة حق الموقوف عليه لكي يرفع ذلك حق المجني عليه الثابت جرما فظاهر دليل عليه نفع الموقوف
الموقوف عليه الفداء من ماله او من كسبه بحيث لا يجب تاخير حق المجني عليه وقلنا انه مولاه
فلا بأس برفع حق المجني عليه اما الواضح من ذلك فلا سلطة للواقف على الموقوف عليه ولا على
المجني عليه كما لا يخفى كما المتأمل ثم اذا لم يتم ما ذكر فيقع التعارض او التزاحم فالمرجع او تقرير حق المجني عليه
على الوقف لان الوقف ليس باعظم من الملك الذي يزول بمجرد الاسباب الشرعية القهرية
فان قلت ان الواقف المالك السلطنة على العين فاذا وقفها يكون بمنزلة اسقاط حق
المجني عليه وعدم تاثير الاسباب الشرعية القهرية قلت انظان المراد ان الواقف له ان يوجد
موضوعا يترتب عليه الاحكام الشرعية القهرية فلا بأس به لكن كلامنا في حكم الشارع والمراد
ان للواقف سلطنة رفع تاثير الاسباب الشرعية القهرية فلا نسلمه وقد مضى انه منع
وليس له وذكر جرما كما لا يخفى وتوهم ان ما ورد من ان الدين والدية يوجب بدلا عما هدم
الفرق فيه منع او لا سلمنا فلا يجوز الاشتراق في عرق العبد جرما وذنبا
ان قوله الدين في مقام رفع توهم ان سلطنة المالكية الثابتة لمالك العين الموقوفة قبل
الوقف ثابتة للمالك بعده سواء كان واقفا او موقوفا عليه حيث بدل على ان ملك السلطنة

زالت بالوقف اما عدم كون الجناية موجبة للتوقف فلما ذكرنا في الوقف فلا
اشكال وليس دليل الجناية قضاء له فيه وقد تمسكنا وسلنا دلالة قوله للدين على ما ذكر فلا
شبهة ان ادلة الجناية اقوى فلجل الدين على عدم التوقف اختيارا لكان اقوى ذلك
والجواز القضاء والاشتراق نعم صرح العلامة قدس سره انه لو جنى عليه خطأ وجبت الجناية للوارث
على العبد الموقوف فلو وجب الارش طلقا اذا كانت خطأ وكان الجاني حرا فالظاهر عدم التوقف
نعم اخذ الارش وانه للطبقة الموجودة من الموقوف عليهم لان العين كانت لهم والارش بحكم
منافعها وان وجبت نفسا او طرفا خطأ لكان الحال نعم القصاص ايضا وجبت دية
فلا اشكال في اخذ الدية ايضا لكن الاشكال في التوقف في ان الدية للموقوف عليهم الموجودين
او تكون مكان العين لتشيع بها الجلد من دفنه وجهان وقولان تحقيق ذلك يتوقف على
ذكر امور الاول لا اشبه ظاهرا ان الجناية توجب الدية على العبد الموقوف لبعض انه موقوف
لانها توجب دفنه العين بعد بطلان وقضيتها بالقتل واعدام الموضوع لان الجناية وقعت
على العين فالكرها موقوفة فتغير الدية وتنتقل لها الثابتة للدية ايضا فان الدية في العبد
ليست كالدية في الاحرار فان كونها جزء جرح بل في العبد عرفا نه وعرفا ولذا ورد فيها المائة
بخلاف الاحرار فالدية فيها كالدية في الاموال والحيوانات عرفا من الثالث الثالث انه
ان قضية باب الغرامات في العهدة كون البدل والوقف مثل الجدل في المالية بحيث لو كان
في الجدل من آثار المالية والملكية ومن كيفيتها يكون جاريا في البدل الذي هو مالية فيها بان
المبدل حضر فيه غرر جاز رده في بدله او لم يمكن جريانه في البدل لما اتفق كون البدل عرضا

عن المبدل في الجملة اذا عرفت ذلك فنقول لا شبهة ان الجناية وقعت على العبد الموقوف
فالدية للعبد الموقوف وقضيته ولا شبهة ايضا ان الدية فيه عوض عن العبد التالف ولا شبهة
ايضا ان مقتضى الدية كون الدية مثل العبد رقية وملكية فلو كان من الخصوصيات مترتبة
على مالية العبد وملكيته يكون في البدل كذلك ومعلوم ان مالية العبد الموقوف وملكيته بحيث لو اتلف
متعلقه بحق الارش وبحق الطبقات خادم طبقة الاولى موجود يكون ملكا لهم وبهذا يغير
ملكا للغير وبهذا فبدله لو يكون مالية الغير متعلقة بحق الارش والطبقة ويترتب عليه من
خصوصيات مالية العبد الذي لم يكن ارش نعم عدم دوام كون البدل ملكا للطبقة الموجودة
بعدا كان البدل ملكا متعلقا لهم فتبين اذا لبدل وقد عرفت ان قضية الفداء هذا ذلك
ويترتب على البدل انه البدل من الوقفية ويترتب عليه ما يترتب على
وعرفت مثل المبدل وقد تحقق ذلك ان كون العبد الموقوف في الدوام يقتل الغير
فلا بد ان الطبقة الاخرى تكون مستحقة للموجودين من الموقوف عليهم وان لم يتحقق اداء الجناية
والجواب انا فلا نسلم ذلك فانا نمنع في موارد جواز بيع الوقف ان الغني يكون
مقام البيع في الوقفية من ان قضية الوقفية عدم البيع بحيث لو اتفق ان
متعلقة الارش وقضية العين ما دام شخصها موجود ولو تلف فكان هناك بدل وقضية
بدلها فما لم يتحقق الوقف بتحقق البدل ولا يتحقق ذلك بالحيوان المذبوح الذي حكم بجواز
اكل الموجودين له لان الحيوان قبل ذبحه بسبب اداء الموت اليه قد بطل وقضية
ذلك ان وجود الطبقة الموجودة ولبس له بدل مع انه لو كان له بدل نقول حينئذ كذلك لعدم

الاحكام فيه فتامل وتنبه ومنع تعلق الارش بمتعلق الوقف بقول ان الدية اذا كانت
عوضا وبدلا فقضية البدلية كون العين ما دام موجودة ملكيتا متعلقا فاذا لم يتحقق
تحقق العين بدلها ملكا متعلقا فصار متعلق البدلية العين مع بدلها ملكا متعلقا
للطبقة بحيث لو اتلف الورثة موضوع العين الموقوفة نظير تعلق حق المرتهن بعين الراهنة
فاذا اتلفت مع العلم بتعلقها لو تلف يتعلق حق المرتهن ببدلها بمقتضى البدلية عرفا ولا شك
ان الوقفية والمرتهنة انما تتعلقت بالعين بمقتضى كون العين ما دامت كذلك
بخلاف مالية تعلق بها الوقفية والمرتهنة فاذا فرض وجود المالية بوجود البدل فيتعلق
الوقفية والمرتهنة وهكذا الحكم لو غصب العين الموقوفة او المرتهنة او لو تلفت بيد
ان غصب بنفسها لا بالاتلاف ومن ثم ظهر حكم بدل الحيلولة للعين الموقوفة فانه ما دام العين
موجودة يكون للطبقة الموجودة فاذا تلفت بنفسها بتلف مستحق يكون مقتضى البدلية
ما عرفت من الملكية المتعلقة بسبب الاتلاف هذا حكم الدية للعبد الموقوف اما الارش الوارد
عليه فيقع كون للطبقة الموجودة او مشتركا او المفصل بين ارش الحد فالاول كما لو قيد
والرجل والانف ديزا من الجراح وبين الجرح الوارد على العبد يكون الاول مشتركا
والثاني مختصا وجه وجه التفصيل المعروف الى الشيخ انه ان ارش الجرح والجناية تتلف
العبد المختص بالموجودين وارش الجراح والجناية تتلف الاجزاء المشتركة بين الطبقة
وفيه انه الوقف يمثل الاذن بالجنايات تتلف بنفس العبد وتختص خادم الطبقة
موجودا ثم يتفق من الوقف شيء ثم تعمير العبد بسبب الجناية الواردة عليه جوارحه معيبا ولذا

الدليل وحقه باستثناء يده او رجليه فحكمه كذلك وبيع وحقه باستثناء نفقه وظله وهذا ظاهر اذا بيع
معينه وسيتدرك الفقيه انه اذا اتلفه احد لعبد لفقى احد جوارحه يؤخذ منه قيمته العبد المطلوب
الدقيقه باستثناء جزء فاجابه الواردة عليه مع جوارحه كالواردة على عليه الحر في
كونها سببا كغير ورتبه سببا تندرج التفصيل بين الجوارح والحر بل علمها واحد ان قلنا
بمقتضى الادلة في الطبقة الموجوده الغوص حرية القصاص ام لا وان قلنا بالتقييد والاشتراك فيثبت فيها
ثم هل الطبقة الموجوده الغوص حرية القصاص ام لا وان قلنا بالتقييد والاشتراك فيثبت فيها
العدم ان العين تكون ملكا مشتركا بين الطبقات فليس حق الموجودين سببا في
يكون لهم العفو ووجه البوت ان الحق ثابت للطبقات مرتبا بحسب الزمان لا زمان
واحد فمع زمان الطبقة الموجوده الحق لهم خاصة فالعين اما ملكهم او عبد لهم فلا يخرج
من العفو والمعروف ان حق القتل العبد يكشف عن ان في الطبقة الاخرة فان قتل
والا مرت كلها سواء ذلك الدليل يدعي انه لو لم يقتل لبرئ بقي الى زمان الطبقة الاخرة
فيثبت بذلك حق لهم في العبد لكنه كما ترى اذ من المعلوم عدم اطلاق ادلة القصاص
في مثل هذا القسم من الحق المتليغ فافهم فحق الطبقة الموجوده الحاصل من القصاص
ثابت بالقيمة بدل عن الرقبة الثابت بالجناية لكن نقول ان الثابت للبدل بالجناية
القصاص او الدية ابتداء على وجه التخيير فالذي ثبت ابتداء هو احدهما لا كليهما وان كان الثابت له ابتداء
القصاص فعفو لهم بعد ذلك العفو او اقتداء الدية او قتل اكثر فلا دوجه للانتقال الى القيمة
بقي

ثبوت حق الولي ابتداء فيكون له الصالح عن حقه وقد صالح واخذ حقه فلا يبقى حق للاخر
بعد ذلك بقي امر وهو ان قد عرفت ما تقدم ان الدية فيما فداء بدل عن العين الموقوفة
من جهة البقاء بحيث لكان لها من آثار المالية ضرب بها على البدل بما يقتضي البدلية و
الفداء وما كان من الآثار مترتبة عليها من جهة عنوان الوقفية كالمسجدية وعدم البيع
والرهن والهبة وامثال ذلك فلا يقتضي البدلية والفداء ضرب بها ولا دليل اقتضى
ذلك مع الحاجة البدل بل وقفيته الى الصيغة او يكفي كونه بدلا عن العين الموقوفة وقفية
وجهان بل قولان ومن الاستقلال احتياج وقفيته الى الصيغة بانه وقف على الشخص هيئ
ان الموقوف عليه هو المالك وهو لم يقفه على نفسه ولا على غيره وهو باطل واجيب بالامتناع
المبني او الوقف الابتدائي وهذا مثل المقام فلا يشترط فيه ايقاع الصيغة وثانيا بان
الحاكم يقفه بالصيغة الجديدة وهو وان كان قريبا في نفسه والذي يسهل الامر هو
من باب الحسبة وبيد ما ذكرنا من الدليل بان وجه اشتراط الايقاع عدم معقولية تصدق الشخص
نفسه كما مر بقي هذا الاشكال بالنقض بالوقف الابتدائي وغيره وكذا الدليق فيه بان ان يتصدى
الحاكم لذلك او نفس الموقوف عليه او العدول بناء على كون العين وبدلها ملكا للموقوف عليه
وانما جاء من عدم كون الملك الواقف الملك وسقوط ملكيته فلا دخال لها في حين بقاء
ملكيته كما هو مذهب الاصحاب فلا دوجه الى تصدي الحاكم فلذا اذا الوقف من آثار
السلطنة المطلقة والملك المطلق وقد سقط ذلك فيه فانه مالك مجرد عن العين فليس
في المقام دليل يدل على ضرورة البدل وقفا كالعين وهو المطلوب ان

البدل للابدال لكن وقفا وسلمنا ان قضية الفداء والبدلية ما عرفت من كون البدل فداء
مقام المبدل في جهة المالية لان البدل بدل لهذه الجهة وما اقتضته وقفية فلا بدل لها فظل
ما هو اثر لجهة المالية من الملكية التقليدية البقاء الى زمان الطبقة تترتبها على البدل
وما هو اثر خصوص جهة الوقفية من كون العين مسجدا فمنتفية له آثار وما هو من عدم
الارث ونحوذلك لا تترتبها على البدل اذا لبيع ينتقل بحوائجه لانه من آثار المالية لعدم
دلالة الابدية في البدل بما اذا كان ابتداء نقدا فيشترى منه مثل العين الموقوفة ثانيا فاذا
لم يكن هذا البدل دليل على كون البدل مثل المبدل في جميع الجهات في جهة الوقفية ظاهرة
فاي وجه ودليل التقول بذلك انه لا بد من ان يوقف البدل بصيغة جديدة في متيقن المقدر
لذلك بل او الواقف اذا الموقوف عليه او الحاكم او العدول هكذا وما الى هذا ان قام دليل
على ان البدل لا بد ان يكون وقفا كالمبدل فمحتاج في تيقين المقدر لذلك وان لم يقم
دليل على ذلك فما عرفت فلا وجه للرجوع في تعيين المقدر الى ما رجع
ما عرفت من كون البدل بحكم المبدل فما هو اثر للمالية وليس منتفيا هو اثر للوقفية فبدل
المسجد بناء على الفداء فيه كالمسجد على المشهور في مسئلة آثار مالية المسجد من البقاء فيجوز
الصلوة فيه فليس مثله في احكام نفس المسجدية لعدم الدليل على ذلك وما يجعل الوقفية امر
يحتاج الى سلطان وملك ينفذ اقوله فعبارته او بدليته وكيد وقد عرفت ان بالنسبة الى
البدل ليس هناك ملك ولا سلطان يكون له هذا الحق من التصرف فينفذ منه بل لا مجوز للاحد ذلك
بقي البدل ما دام موجودا شيء به الموقوف عليه من الطبقات الاخرين من جواز يحتاج دليل

الوقف

وقد تقدم ان العبد الموقوف بعد وقفه وان كان قد خرج عن الملكية لكنه باق على عبوديته
فهو عبد والعبارة الاخرى بعد وقفه بصير العبد من المرض الذي قابل للزوال يصير حرا بالمرة
فالتقدم والزوال يصير رقا طلقا بالجملة فالغرض البنية في الفتاح والمفروض انه عبد فهو
غرة فيشمله دليل الاستحقاق من غير ان يكون له مانع وهذا هو الاقوى لما عرفت ولكن
السقاب التعليقي لوضع ما ذكره ابو كاشفة ان الموقوف باق على عبديته ظاهرا كان قبل
الوقف وكان قبل الوقف مما يسترق لو جنى غرة فهذا يقتضي اذا شك في بقاء بعد الوقف
وان الوقف مانع عنه ام لا فستصحب عدم خروج العبد ظاهرا كان سابقا من غير ان يناقش
فيه بان المرض قد يزيل لانه عرضي والوقف يرى الدوام ظاهرا فالمرض اذا زال اشتبه
فانضم قوله قدس سره اذا وقف سبيل الوقف الى ما يكون وصلة الى المراد اه
فليحمل اولا ان هذه المسئلة ومسائل الاقرار الآتية مسئلة اب ابو النزاع فيها لفظي لبعض شغل
الفقيه لانها مقام الاستظهار من الطلاق الواقف فكل تابع للاستظهار بل يحتمل ان يكون الاستظهار
العامي اخص واضيق من الاستظهار الفقيه ورب ما يكون بالعكس وقد يكون الاستظهار العامي
الورع اخص واضيق من الاستظهار الفقيه الجري ورب ما يكون بالعكس وهذا خلاف ما
للنزاع في ذلك ومع ذلك وقع النزاع في هذه المسئلة في ان الوقف في سبيل الله مثلا
الى الحل يكون فيه وصلة اليه نعم اذا تحقق قصد الواقف الى ما قال به الشيخ فذا كان الواقف
والعرف الخاص او الاول الان يكون هناك قرينة على التخصيص الى وجوه القرينة في بعض
الموارد لا يوجب الانصراف مطلقا فلا يحتمل كونه قدس سره اذا كان لم سوال من اعيا

وهم المستحقون له وسوال من السقواه اذا وقف احد على مراليه وكان لم سوال من الاعيان
فان على ارادته بالقرينة او بتغيير على ذلك التقال فيه وان لم يعلم ولم يكن هناك ما يدل على مراده
ولم يكن اللفظ ظاهرا في شئ فحل كل بطلان الوقف اذ الجهة وجهان وجه الجهل ان لفظ
سوالي اما مشترك لفظي بين مولى العتق ومولى الحق واما مشترك معنوي فاستعمال لفظ
المشترك في الاكثر من معنى جائز واذا لم تكن قرينة تجمل على احد المعنيين اقول ان كان
لفظ المولى مشتركا لفظيا فهو الوقف يتوقف على امرين جواز الاستعمال في الاكثر من معنى
والجمع بين المعاني اذا لم تكن قرينة على التعيين ظاهرا وهذا وان كان صحيحا لدى جماعة من اهل
البيان ولم يتضح قرينة على المراد فيجمل على الجميع لكن الشأن في اصل جواز استعمال المشترك
في اكثر من معنى ظاهر فمتى ما حمل على مشترك معنوي فاستعماله بالجامع المتصور في المقام
اما مطلق الصديق والمحب فهو جامع ومتى الصدق من مولى العتق وانطباقه فيجمل على كلا
الوجهين او مطلق من لم مولى العتق سواء كان بصفة المعتق او جهة المعتقية فان مولى
العتق مع اضافته لم طرفان المعتق والمعتق فيراد من لفظ المولى مطلق من لم هذا الجامع
فيشمل كلا منهما وهذا الوجه اصح من الاول واقرب هذا هو وجه الجمع بين الوجهين
انه وقف على لفظ مجمل مردد ولا بد في الوقف من تعيين الموقوف عليه فيكون باطلا اقول
ان الواقف في متن الوقع اما غلا بد ان الوقف واقع صحيح غاية للامر لا يمكن لنا
الاخذ بمراد الواقف فالرجوع الى العرف [illegible] فتارة نفرض ان الواقف جعل لفظ سيد اسما
لخصوص المعتق واخرى نفرض ان الواقف جعل لفظ سيد اسما لمطلق المولى

[illegible]

الارث لم يذكر قبل قول الظاهر ان الجنين في الارث ليس بوفاء عدة المتوفى والمانع لو فرض عدم
تاثيرها عند المانع بل ربما الاعتبار لدى يحتمل ان في صورة الشك في مانعية الحمل الموجود لعدم احراز
ذلك فهو برفضه حيث ان الشئ وجد مع كونه مشكوك في مانعيته فلا مقتضي له بالنسبة اليه والاصل فيه بل
الجنين في الارث بالفتح ابو الاستحقاق به حيث ان بعد صدور الوقف وتحقق موت الموقوف
كان الابن ولو بعيد الواقع فعلا فاذا شك في كون الحمل اذا كان موجودا وقع الوقف لم يستحق
الحي المتيقن الذكور فلا يستحق الاناث فالاصل عدم الذكورة والاصل عدم الانوثة
تعارضا لان اصل كلي الحمل لا يعارض الاصل الموضوعي الذي قلنا فيشئ ويبقى ان هنا شيئا
وهو انه قد توقفنا في المقام في مسئلة النذر باعطاء درهم في كل يوم ان كان ابنه قيما وشك في حياته واستقباله الى
الاستقباب فيها مبنية حيث ان الحكم الشرعي في مسئلة النذر وهو ان النذر هو ان يكون مالا يدفع من الدرهم
الجهة بنحو كون الدرهم متذورا فيه وهو ليس اثرا شرعيا للحياة وكذا في المقام الثابت
بالاستقباب كون الابن موقوفا عليه وهذا ليس من اثار الشرعية للاستقباب كون الابن
موجودا لم يكن له اثر شرعي من اثار كونه موقوفا عليه وعدم الوقف والجواب
عن ذلك ان الموضوع المقوم في المقام ذات الشخص للانه متقضا بعضه والمفروض ان ذات
الحمل بالوجدان لا بالاصل فيكون مثبتا وكذا في مسئلة النذر الموضوع المقوم لوفاء بنحو الجهة
والوقف على البنين والبنات فتح وصول الخنثى في الوقف عليه مطلقا او فرضه مطلقا او التفصيل
بين كونها طبيعة ثالثة وبين عدمه وجوه وجه التفصيل واقع الشرط لفظ البنين والبنات

[illegible]

الارث

لهما بناء على عدم كونها طبقة ثالثة وعدم تحمل لفظها لما بناء على الطبقة الثالثة وعدم الدخول
تحت بناء على كونها طبقة ثالثة وإما بناء على وقوعها في ادون الطبقتين الفرق
لفظ البنين والبنات عن الخنثى وعدم الدخول تحت بناء على كونها من احديهما واما بناء
على الخروج عنهما ان لفظ البنين والبنات كناية عن مطلق الاولاد والوارث من لفظها
وذلك لا يحضرهما والتعبير انما للغالب بهذا اقول للشبهة في ان الوقف يتبع الخنثى بناء على
في احديهما دلا يتبعها بناء على كونها طبقة اخرى غيرهما لكن اذا وجدت الموارد وقرينة من خارج
تدل على الانصراف في الاول وعلى التعميم في الثاني فما ذكرنا في الوجه محمود والا فمذكوره
في وجه الوجوه فالفرض علاقة خصوصيات الموارد وقرائنها ومعلوم ان ذلك مختلف باختلاف
الموارد والاشخاص فلا يمكن ان اخرج من القرائن ومحرز شيئا من الدخول وعدمه فالحكم بدخولها
في الموقوف عليه وعدمه مبني على انها طبقة ثالثة او انها داخلة في احدى الطبقتين الاقرب
الاقرب انها ليست طبقة ثالثة غير هما للآيات مثل قوله يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل
حظ الانثيين وقوله نعم عبد طبق ذكورا وعبد طبق اناثا اه وقد يستدل للذكر بارادة عمهم
في صورة كونها ذكرا دائما والعلامات المقررة في ذلك فان نفس الارجاع قرينة وانه
على انها داخلة في احدهما غير ها والا لما صح الارجاع الى العلامات وردة الشهيد قدس
بان العلامات لغير الخنثى المشكل والكلام فيما لو كان لها علامة احدهما ورد ذلك
بان وجود فرد لا يكون فيه علامة من العلامات المقررة لا يوجب عدم دلالة نفس الارجاع
الى العلامات والا لصح عدم كونها طبقة ثالثة فدلالة الارجاع في محل غاية الامر وجد

فرد في الخارج ليس فيه تلك العلامات اقول الارجاع الى العلامات كلية تارة يكون
على وجه لا يستفاد منه كون الشيء المرجع اليه مقتضيا بما عدى العلامات والا من لا يلازم ذلك
والدليل ما ذا قال علامة وجود العالم في البيت كذا وكذا فانه بدل على وجود العالم فيه
جزما والثاني ما اذا قال علامة وجود العالم في البيت كذا وكذا فانه لا يلازم وجوده فيه فتح
المقام تارة يقال يكون مفهوم الارجاع ان علامة ذكورية الخنثى وانوثيته كذا وكذا
فمفاده هو الثاني فانه لا يدل على انها لا بد ان تكون ذكرا او انثى والا من يكون ان علامة
الخنثى التي تكون ذكرا او انثى كذا وكذا فمفاده هو الاول فانه ملازم لكونها داخلة في احدهما
فنظر الشهيد قدس سره الى الاول ونظر المورد الى الثاني فالمرجع اذا علاحظة لسان الاخبار
الدالة على الارجاع الى اي من قسمي الاول او الثاني والانصاف ان ظاهر الاخبار الواردة
في هذا المقام هو كون الخنثى من احد القسمين لا انها ثالثة ولذا لم يحكم فيها في صورة الاشتباه
حال الخنثى من جهة عدم وجود الامارات فيه او تساوي امارات الرجال والنساء بالوقوف
الى ان المرجع في الموارد المشتبهة والمتطهر بل حكم بارثها فقط نصيب الذكر والدليل
لما لا يخفى قوله فلو توقف على اولاده الخ فانه لو توقف على اولاده لصلح ان للشبهة في نزوله
الذكر والانثى والخنثى اذا كانوا بلا واسطة وفي نحو له للاولاد الاولاد وعدمه قولان
المختار هو الثاني وقد اطنب في هذا المقام لاثبات النزول وعدمه بالاستدلالات على الاخبار
والآيات ومحرز ذلك من علائم الحقيقة والمجاز لكن التحقيق عدم الاحتياج الى شيء من ذلك
ضرورة ان احرز مراد الواقف من النزول وعدمه بالقرينة الحالية او المقالية فذاك

لم احرز شيئا من ذلك فالمرجع علاحظة لفظ الاولاد من باب ظهور وجوب الوضع او وجوب جمع الموضع
على النزول ام لا وعلى الثاني فعلاحظة في النزول في الاولاد والاولاد وهكذا بدقة غايتها المرة
وكذا الشبهة في عدم الظهور على غير العصبة نعم انما الكلام في انه قرينة على ان
الواقف والذين الخارج بالتلفظ ظهور ام لا فالاستدلالات المذكورة في المقام ان اوجب
ظهورا في لفظ الاولاد فمع تحمله والا لم يجال لذكرها والتكلم فيها فالمرجع فيه فقد
الثالثة منه لو اخذت الدار بالمحرز الوجه عن الوقف ولم يجز بيعها اه للشبهة في ان
بعض اقسام الوقف مما اثره ملك المنفعة كوقف الدار والدكان والحمام ونحو ذلك
بعضها اثره ملك الانتفاع لا المنفعة كوقف القناطر والرباطات والمدارس ونحو ذلك
فان الثابت للموقوف عليه حق الانتفاع بها وبعضها ليس اثره الا ذاك وملاك ذلك
بل من اطلاعه شرعا الانتفاع به كالمسجد ومحموله والشبهة ايضا في ان مقتضى الوقفية
في القسم الاول المنع من البيع في الجملة في غير المنع منه ومن الاجارة معا مالم يوجد
عارض من الخراب والخلف بين الاربابه ومحرز لا الشبهة ايضا ظاهرا في ان الوقف
في اضافة متعلقه العين بما هي عليها لا بما عليها من الخصوصية من الدارية
والحانوتية والدكانية كاضافة البيع المتعلق بالاعيان فمع هذا اذا خرب الوقف
وبطل ركوده صار عرضه يكون الوقف اضافة باقيه فلا وجه للتوهم بطلانه
بمجرد عروض الخراب او الخلف بين الاربابه اذا عرفت ان مقتضى الوقفية بقاءه
ابدا فمع عروض الخراب والمنع من البيع والاجارة ما لم يوجد عارض فاذا وجد

عارض من العوارض كما عند الترمم وغيره رتبة عرضه فعل ذلك جواز البيع او الاجارة
فعل ذلك ابطال للوقفية بالمعنى الذي ذكرنا او لا احد ما ان مقتضى حقيقة الوقف واثبته
المنع منها فاذا حكم بجواز ها يكون ذلك مبطلا له لما فاته فيما لحكم ونانيها ان مقتضى
حقيقته وان لم يكن ذلك من اثاره واحكامه الا ان المنع منها فاذا حكم المنع بجواز ها
فستكشف انشاء ابطلان الوقف من الحين والتحقيق ان المنع من البيع والاجارة
بالنسبة الى حقيقة الوقف جزما لان كثيرا ما يقف الواقف ولا يلتفت الى ذلك
بل السؤال عن جواز البيع والاجارة فلو كان المنع منها داخلا في حقيقة فعل وجعل الحاكم
لذلك وعدمه فاذا صار خارجا عن حقيقة الوقف وجعل كان المنع منها من آثاره
فمنع الاستكشاف باحد الوجهين المتقدمين احدهما ان الواقف وقف العين
ما دام مشتغلا بها واذا عرضها عارض فالحكم بجواز البيع يكون مبطلا لهذا الوقف
وجعل العين وقفا منوعا عن البيع ابدا مبطل لاصل جعله ووقفه وثانيهما ان الواقف
وقف العين ومنعها عن البيع والاجارة ابدا فحكم بجواز البيع عروض العارض وانتهاء فقد بطل
ذلك الحكم بعروض الخراب وحكم بانه بيع على خلاف جعل الواقف لانه حكم ببطلان
الوقف او الانتفاع فالعين وقف فبيع لا ملك طلق فبيع لحاجتها فاذا بيع لم يكن البيع
مرخصا للوقف للعين ومقتضى الوقفية والبدلية ما عرفت سابقا فبيع فلا العرضين
العين لوقفية فبيع لا انها بيع بعد بطلان الوقفية وعروضها طلقا
طلاقا متيقنا بل بفعل والوجه الثاني بان العلم من كون المنع من البيع والاجارة الوقف

من اثاره واحكامه الخاصة انما اذا لم يعرض الوقف عارض من العوارض الآتية فقد دليل قبل عليه
لا شرعاً ولا عرفاً فرض عدم الاستلزام الوقف لعرض عليهم بعد اذا عرضت انتفى او عرضه عارض آخر
بخلاف بيع لو اعرضه عارض فانه يستلزم ذلك الاستلزام وذلك كخشية [illegible] من البيع من
البيع مطلقاً من احكام الوقف وهو واضح اذا عرفت ذلك فلا يلزم ان يكون التقدير مطلقاً لانه
قد يكون البيع غير منافٍ للوقفية وان الثمن يكون وقفاً بحيث الواقف ومراعى في الثمن ما
اقرب بنظر الواقف مثلاً ونفعاً واقرب بالوقف وعلى التقدير وحدة المطلب فالمرجع
والبيع هو الدليل الدال على جواز البيع من غير ان يلاحظ نظر الواقف الا اذا لاحظ الشارع
رافته وامتنانه على الواقف فح على القول بكون جواز البيع مبطلاً للوقف حيث ان
بعروض العارض خرج عن الوقفية وصار طلقاً فيباع بكون الثمن مثلاً طلقاً
على عدم كونه مبطلاً ظاهر التصور لظاهر حيث عرفت ان المنع ليس دائراً مدار حقيقة
الوقف ولا دائراً مدار صفة الى فيه مطلقاً فلا منافاة بين بقاء الوقفية بعد عروض العارض
وبين جواز بيعه شرعاً فيكون وقفاً وبيع لا مطلقاً وبيع فالمنع ح عن عروض عنه وقفية الوقفية
لا تقوم سابقاً كون العوض محكوماً بالعوض في جهة المالية وكيفيتها فيكون محكوماً الوقف
ثم اذا شك بعد عروض احد العوارض من الانعدام او اعدام المنفعة او قلتها او الخلف
بين الارباب او نحو ذلك في جواز بيع الوقف وعدمه فالمرجع ظاهراً هو الاستصحاب
المنع الثابت قبل عروض العارض وتوهم ان المرجع هو الشك بعموم الناس مسلطون
المخصص من اول الامر وفي المجمل وحد بعد عروض العوارض دار الامر بين الشك بحكم

المخصص

المخصص وهو المنع وبين الشك بعموم العام وهو عموم الناس ظاهر الخبازي قدس
سره في انه مع الشك في هذا المقام فسنا قائلين بملكية العين الموقوفة وما لية للاحد مضافاً
الى انه يدور بين كونها ملكاً للواقف وبين كونها ملكاً للموقوف عليهم وبين ان لا يكون
ملكاً لاحد كما ابديناه سابقاً وقوينا ه وقلنا ان الوقف منع واضافة من الاضافات لها
الاضافات لها آثار واحكام كسائر الموضوعات من دون ان يكون ملكاً لاحد فلا
مجال للشك بعموم الناس نلا رجع هو الاستصحاب الا اذا ورد دليل على جواز البيع
هذا في البيع اما اجارة العين الموقوفة فيما لا تجوز فيما عروض العارض كخراب المسجد
والمدرسة والمقبرة قريباً قبل بجواز ها لوجود المقتضي وهو المالية ووجود المنفعة
المحللة وفقد المانع الذي يكون هناك لجواز المنع وجهه ان المانع من الاجارة
قبل عروض العوارض انقطاع الحق المعلق والطلب فمنع فقده بعد عروض
الانعدام او عدم المعطي والطلبة ونحو ذلك لكنه ممنوع اذ من الواضح ان المانع عدم
قابلية العين لذلك بحيث الواقف وتعيين المصرف وهذا المانع موجود حتى بعد عروض
عارض ولا اقل من الشك فالاستصحاب محكم اذا عرفت ذلك ظهر فساد ما ذكره
جواز البيع فيما تليه الاولا عدم وجود الاتفاق الطائفة في صورة من الصور وان ادعى
او بعد احتمال كون مستند هم دعوى الاجماع في الطوائف البعض لو تم تعدد المطلب من
الواقف وجعل ومن مستنده او شملته به لا يفيد وفق بذلك الدعاوى طالما يحتمل
فالمرجع في الصور المذكورة جواز البيع اما الدليل الفارق فلا فرق ان يخرب الوقف

بخرب

يجب ان ينتفع به اصلاً مع بقاء العين كالحيوان المذبوح والجذوع البالية والحصر الخلقة للصور وجه عدم
جواز البيع الاجماع على المنع مطلقاً فوله لا يجوز شراء الوقف والاستصحاب وجه الجواز مع الطلاق
معقد الاجماع وقوله لا يجوز للقاضي وعدم كونها الخلاف والاستصحاب يدفع بان المنع من البيع كان
في زمن وجوب العمل بالوقف وقد انتفع جزماً فلا بيقة ما كان في نفسه فالامر دائر بين المقوض ان بقاء
وتعطيل في يتلف بخلاف التضييع لحق البيع وحق الواقف وحق الموقوف عليه فلابد في بيعه
سبيل في ينتفع به جميع البطون اقول اما منع الدورين فمنع اما منع الاستصحاب فانظاهر ان منع
البيع مترتب على وجوب العمل بالوقف فبعد عدمه لا محاله دار ان كان للوقف احكام مستقرة
منها المنع عن البيع المتعلق بالعين الموقوفة فبالاستصحاب بعض الاحكام الذي للمرجع له للقدر
للاستثناء بعض الاقرار الذي هو مرجع فان وجوب العمل بالوقف الذي هو مرجع وجوباً الوقف شيئاً
حاله وقد انتفع بعد الرجوع ليلزم استثناء المنع عن البيع الذي مرجعه العين الموقوفة الباقية
فلا بالمنع من استقامه لعدم سبيل المرجع عرفاً وذكر من الوجه لا يجاوم لمعارضة الاستصحاب لان ما
ثبت من الوقف ومن فعل الواقف هو وقفية العين الموقوفة ما دام يمكن ان ينتفع بها فاذا قرض
عدم امكان الانتفاع بها بوجه فلا دليل على بقاء ذلك او للواقف او للموقوف عليهم او عدم
ذلك فلم يثبت من الخارج ومن باب تعدد المطلب من فعل الواقف لا من ليلم ازيد من هذا
المقدار فما ذكر من لكن انت خبير بعدم دليل من الخارج وصح ان الطلاق في صورة تعدد المطلب
ومن باب دعاية الحقوق والا لما احتاج الى هذا الوجه بل الوجه ان يقال ان عدم البيع منافٍ
للوقف وجعل الواقف لحاله لا يجتمع وارجع من ذلك منعاً الغرة الثانية فان كان الانتفاع

بالعين

فينفذ الشرط من غير ان يكون قرينة او دليلا على الخلاف لا يجوز شرائه الوقف على الوجه الاول
فيشمل عدم الوقوف والمؤمنون للقاضي وعلى تقييد الاطلاق بتقييده بصحيح الوارد في الخان
عن خط امير المؤمنين عليه السلام وقف علي عين ينبع حيث قال ان اراد بيعي الحق ان
يبيع فيما من المال ليقضي به الدين فليفعل ان شاء والا فليرجع عليه وان شاء فليترك
الملك له حيث ان الظاهر منه انه وقف مطلقا مؤبدا لكنه شرط على الحق ان اضاع
وشاء ان يجعل ملكا ويبطل الوقف المؤبد ثم يبيعه ويوفي ثمنه في دينه وليتهد لذلك انه
قال ان احب الحق ان اوكل شيئا سيبيعه ويوفي ثمنه في دينه وليتهد لذلك انه
منه بيانا ثم قال سيقضي الله عز وجل امره وقضى بوجوب العمل بمقتضى الشرط
الثاني ان فلانا اتبع ضيعة فاوقفها وجعل لكثة الوقف الحق وليملك عن رايكث بيع
حصتك من الارض او تقويمه على نفسه بما اشتريها او يدعها موقوفة فكتب الى اهل فلانا انه
امره ببيع حصتي من الضيعة والصال ثمن ذلك الي الذي ان ذلك الي ان يبيعها او يقومها على نفسه ان
كان ذلك ارفق له فاكتب الي ان بين لي وقف عليهم نصيبه هذه الضيعة افعلا ان شئت او
ليس بان ان تبقاتم وذلك بينهم بعده فان كان ترى ان بيع هذا الوقف ويدفع الى الذين هم

واما اذا علمت عدم الطلاق لقوله لا يجوز وان كان بل يكون قابلا للتقييد بالصحيح
بعدم وجود عدم الوقوف والمؤمنون وعلمت عدم علاوة ومنه يظهر للاردبيلي وعلمت انفي
ان ظاهر الصحيح كون الوقف مؤبدا شرط بيعه والبال الوقف بعدا لحاجة والمشية فلا
وجه لطرح الصحيح ولا اعتلاله للعمل بما دل على وجود الاشتراط في الوقف فانه لا
يدل على عدم التفويض والقول بان ذلك يخيل ولو سلم عدم ظهور في الصحيح فيقيد اطلاق
لا يجوز شرائه الوقف وشكه في نفوذ شرط البيع وعدمه فالمرجع هو عموم المؤمنون لان الشك
الشك حكم امر وعدم المانع بل نقول لو سلم اطلاق لا يجوز شرائه الوقف فهو مع الشرط
لان اطلاق الوقف على حسب ما يوقفها الملاك من اي كيفية وخصوصية وقيد اوقفه
وهذا الشرط موجود فليظر اي الظهورين اقوى ودلالته ان ظهور الوقوف في تمامه
هو شرط البيع اقوى من ظهور لا يجوز في تحوله فيجوز الشرط الآن بيع كون الشرط
من الخصوصيات والكيفيات وهو كما ترى يفي صور اختلف فيها جواز البيع وعدمه والمشية
عيا الجواز ومشاء اضاف ظم اضافهم في مكاتبته علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر
الثاني ان فلانا اتبع ضيعة فاوقفها وجعل لكثة الوقف الحق وليملك عن رايكث بيع
حصتك من الارض او تقويمه على نفسه بما اشتريها او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا انه
امره ببيع حصتي من الضيعة والصال ثمن ذلك الي الآن ان ذلك الي ان يبيعها او يقومها على نفسه ان
كان ذلك ارفق له فاكتب الي ان بين لي وقف عليهم نصيبه هذه الضيعة افعلا ان شئت او
ليس بان ان تبقاتم وذلك بينهم بعده فان كان ترى ان بيع هذا الوقف ويدفع الى الذين هم

اوقفه من ذلك فاكتب مخطه واعلمه ان رايك ان كان قد جعل الاختلاف بين الارباب الوقف ان
بيع الوقف اشكل فانه ربما يدعي الاختلاف بتلف الاموال والنقوش الجور والظلم فيه تارة في
دلالته على اصل جواز بيع الوقف في الجملة على الجملة واخرى بعد الغوض عن ذلك في ان مورد الجواز
هل هو الاول فالظاهر من صدر الرواية وهو قوله اتبع ضيعة فاوقفها انه وقف صحيح تام وسئل
عن جواز بيع الحصة المشاع بعد تخيير الحصص من جواز ان يكون في اصل الوقف للام او لغيره فلا من جهة
القبض او من جهة الانفاق او الاطلاق الاولى فلان بعد ما كان في اوقفها وقفا صحيحا تاما ولم
يستفصل في الجواب فيقول انما يجوز عيا الوقف او بكفاية قبض الجمع ووجود
نائب او وكيل عن بعض فلعله كان للامام او وكيلا او نائبا في ذلك نوعا والا كان المناسب
للامام ان يجيب بعدم صحة هذا الوقف لعدم حصول القبض في واما جهة الثانية فلان الظاهر حصول
الامام والقيم موقوفا عليهم وحصول به الحق والبقية للغيرة وعدم ذكر من بعد القيم هو مستفاد
في مقام البيان لان الوقف وقع كذلك وهو قوله امره ببيع حصتي من الارض من جانب الحاجة المنافية في الحق خارج من ان يتبين اذ هما
الحاجة ان ظاهر قوله وجعل لكثة الوقف الحق وظاهر قوله اوقفها خلاف ذلك كما لا يخفى على المتأمل
عن رايه في الحق بل كان لبيان ان مالك من الحق موجود ونزيل الشك او منه وتزيل الشبهة دلالة
لا سيما لقوله اعلم فلانا الى قوله ان ذلك الي الذي لا يخفى وكذا ظاهر الذيل وهو قوله ان بيع الوقف
اشكل ان الوقف الذي اوقفه تاما صحيحا اذا بيع في صورة العلم بالاختلاف يكون اشكل من
البقاء وقفا وتوهم ان الوقف يجري مسئلة عن صورة العلم بالاختلاف بل الوقف اعني

اذا البيع اعني فاجابه بان بيع ما يريد وقفه اشكل من وقفه فهذا اخذ الجملي اعم مقاصد
من بعض حواشيه وتوانى فتى فلا يدفع بالا يخفى على من له ادنى خبرة وتتبع في هذه الروايه
لان قوله فاوقفها وقوله ان بين لي وقف عليهم بقيته هذه الضيعة وقوله فان كان ترى ان
بيع هذا الوقف ويدفع الى الذين هم ما وقف عليهم وذكر وقوله ان بيع الوقف اشكل كلها
ظاهرة بل نص على وقوع الوقف وتحققه لانه يريد الوقف والتأبيد بذكر غاية
المخونة والمراد كما سيأتي ان كان له ان يجيب عن ذلك بان الضيعة التي وقفها له
ان يفعل فيها ما شاء لانه يجيب بالبيع ودفع حصة كلا لا يخفى على المتأمل بان
بيع الوقف اشكل دليل على الجملة لدلالة الرواية على جواز بيع الوقف بعد وقوعه صحيحا تاما مؤبدا
ودليل لا شبهة فيها اذ دلالة الرواية على الوقف المؤبد ظاهرة كما لا يخفى على المتأمل بعد ورود
ان قوله فاوقفها وقوله ان بين لي وقف عليهم بقيته هذه الضيعة ظاهرة في المؤبد ولا اقل
من ان يكون محتملا للانفطاع والتأبيد وحيث كان محتملا لهما كان له الاستفصال
وحيث ما فصل نقول بالجواز مطلقا بملاحظة قوله ان بيع الوقف اشكل وحضر صا تعليله
بالظاهر هو الاباء عن الخصص وامر قوله فانه ربما يدعي الاختلاف تلف الاموال والنقوش
فنقول بجواز بيع الوقف مطلقا مؤبدا او منقطعا وذكر طبقة الاولى مع كون الوقف مؤبدا
مستعارف كما اكاد ويتحاشد ذه في محاسبه نعم يبقى الكلام هل انه نقل هذه الرواية زرارة
مرويا عنه في الدعائم بوجه اخر مختلف معها عبارة ومعنى او متحد معها في ذيلها بين المنقطع
والمؤبد فيكون بالجواز في الاول وبعدمه في الثاني وهو نقول ان كانا واحدة ونقل اختلافا

المال والنقض هو الاختلاف الذي عند التعارض يؤدي الى ذلك من غير ان يكون
للفظ والعلم مدخلية في ذلك وبالجملة فالمدار هو الاستظهار ومن الظاهر من حيث
الخصوصيات والقرائن فان قلت وفيهما ان الاختلاف سبب لجواز البيع وقد ترى فانه
ربما ذكر من باب الحكم فلا شبهة ان المدار على مجرد الاختلاف سواء اعتقد فيه
الرشد او علم او علم عدمها وان فيهما ان الاختلاف سبب بلحاظ كونه غالبا في
معرض وقوع المفسدة وكان ذكر تلف الاموال والنفوس كناية عن المفسدة فلا شبهة
ان المدار على الاختلاف الذي يكون في معرض وقوع المفسدة فيه مطلقا او ظنا
او احتمالا واما الاختلاف الذي يعلم بعدم وقوع المفسدة فلا يستند اليه في تجويز
جواز بيع الوقف اذا كان بقية على حاله موجبا فخرابه بنفسه او كان قد خرب
بعضه فعلا وبعضه في شرف الخراب بقوله فانه ربما جاء بالاولوية حيث ان الاختلاف
الموجب لتلف الموقوف يجوز للبيع بتلفه بنفسه بالاولى وفيه ان مفاد قوله
ان علم الاختلاف الى قوله فانه ربما جاء يكون الاختلاف بنفسه مما هو مجوز للبيع
ولم يرد وقوعه ابدا ولذا جعل القضاء والحكومة راجعا له في القضاء وجعل البيع راجعا
له في المقام فكيف لا يجيء فلا يرتبط له بصرف تلف الوقف بنفسه ولا حال للاولوية
لان قوله فانه ربما جاء ليس الا من باب بيان ان الاختلاف قد يصير موجبا لهذه
المفسدة وقد يكون ان الاختلاف لما كان غالبا في معرض هذه المفسدة من تلف الاموال
او النفوس يكون مجوزا عند الشارع ولم يرد وقوعه ابدا فجعل البيع راجعا

راجعا له فلا اولوية حال ظاهر لا يخفى ثم لو سلمنا دلالة الرواية من جميع الجهات يبقى الاشكال عليها
وهو انها ظاهرة بدفع حصة كل من الموقوف عليهم الى صاحبه بدل بيع العين الموقوفة
مع ان مقتضى قاعدة الوقف كون البدل بحكم الوقف لانه يصير ملكا لهم فلا يجوز الاذن
للمتولي في بيعه وهبته فراجع ما ياتي في الوقف ان بقية الوقف كان منقطعا كان باقيا على ملك الواقف او ورثته وان الوقف كان دائما
من جهة عدم القيد او من جهة عدم تحقق القيد بل كان في صدد ايقاعه او تنزل بحكم الدائم
بشرط من سائر البطون حين البيع اما فتكون المعارضة في مالي الموجودين ويكون الثمن
لهم ومن الاخبار رواية ابن مجبوب عن علي بن رئاب عن بشير بن حنان قال سئلت
ابا عبد الله عن اوصى وقف غلته لمن على قرابته من ابيه وقرابته من امه وادخل الرجل
والعقب ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة فارزم في كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه
وقرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك الى ان قال فلو ان ورثته من قرابته البيت
ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان
البيع خيرا لهم باعوا الجبر فقريب الاسناد للجواز بيع الوقف في صورة الاحتياج
وعدم الكفاية وارجع ولتمام ظهور الرواية في المنقطع او عدم ظهورها في المؤبد فتدبر جيدا
في الرواية الاولى حيث انها لو لم تكن ظاهرة في المؤبد لا اقل من احتمالها على وجه كان
للامام عليه السلام ان يستقل ولم يستفصل فبقي لطلب اليقين ومن الاخبار ما رواه عن الصادق
جواز الزوال الوقف اذا كان على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل هذا الوقف على
بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فلا يجوز ان يشتري من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم

على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فانا
اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبع
القوم ما لم يضر بهم على بيعه مجتمعين ومتفرقين الى آخره فتقريب الاستدلال ان يقال
قد عرفت انا لا نقول في الفرق بين الوقف على امام المسلمين وبين الوقف على قوم
من فرق قبل بان الوقف على الامام وقف مؤبد فلا يجوز بيعه والوقف على قوم
المذكورة في الرواية وقف منقطع فيجوز وفيه ان الرواية تحمل على الوقف المؤبد لانه
فيه لانه صدرا اذا كان على قوم باعيانهم واعقابهم مفاد لما عرفت من وجه
الاحتمال للمنقطع والمؤبد بل الرواية بالوقف على الامام يكون داخلا في اموالهم
واطلاقه دليل للاذن بتصرف في اموالهم الا بدليل اخر فيه والوقف على القوم يكون
في اموالهم اذا هو لهم الاحتياج فكان البيع صلاحا وخيرا لهم بيعوه وكيف كان
ودلالة تلك الروايات على جواز بيع الوقف في صورة اختلاف ارباب الوقف
وفي صورة الاحتياج وشدته وفي صورة عدم كفاية الغلة لارباب لا اشكال فيها
بقي جهتان من الكلام الاولى في طريق التوفيق بين تلك الاخبار المذكورة الدالة
على جواز بيع الوقف في الصور المذكورة وبين قوله لا يجوز شراء الوقف الدال على عدم الجواز
مطلقا فنقول بل نميل لحمل الاخبار على وقف المؤبد وحمل تلك الاخبار على المنقطع وقد
فيه ان دلالة تلك الاخبار على الوقف المنقطع قد عرفت انه لا ظهور لها بل الظهور
على التعميم ومع ان قبلنا رواية الدعائم وكان مستندا موثوقا وقلنا انها غير الطائفة

نكون على هذا الجمع والدلائل بدله ظاهر الأقوى فالمرجع هو العرف ومعلوم ان العرف
اذا لاحظ تلك الأخبار مع لا يجوز شراء الوقف يحكم من باب التزاحم ان قوله لا يجوز مفاده
حكم اقتضائي في مورد المعارضة وتلك الأخبار حكم بلحاظ العوارض والموانع عن
بقاء الوقف ويكون مفاد قوله لا يجوز عدم جواز بيع الوقف وشرائه بمقتضى طبعه وحقيقته
ومفاد تلك الأخبار جواز بيعه لعروض تلك العوارض ولا مناقاة ابدا الثانية ان
مقتضى المعاوضة كما عرفت كون الثمن كالمثمن في الوقفية مع ان مفاد تلك
الأخبار كونه للطبقة الموجودة ولقضيه منهم ويمكن ان يدفع بان مفاد البيع ان كان
امر المعاوضة يكون مقتضاه قيام الثمن المثمن عما هو لكن نقول ان مفاد البيع اعم
من هذا ومن تمليك بالعوض في مقابل الهبة فالملزم في البيع ان يكون المملك يعوض سواء
كان العوض داخلا في ملك مالك المعوض او في ملك غيره او نظيره ما لو اذن المالك لاحد
ان يبيع ماله لنفسه بعوض له فانه صحيح جزما فاذا كان تمليك مال الغير باذنه بعوض يكون
ملكا له للمالك معقولا ولم يكن على خلاف مقتضى البيع يكون وفق ذلك محتاجا الى
الدليل والاذن من المالك ومعلوم ان مالك الحقيقي هو الشارع فاذا في بيع
مال الذي تعلق به حق البطون لو بقي ووجدوا وتقبيح منه على الموجودين منهم وهو مفاد
تلك الأخبار فلا اشكال في مجموعها في تلك الأخبار من ناحيتين الجهتين هذا غاية التحقيق
في بيع الوقف في هذا المقام ومنه يظهر حكم قوله قدس سره اذا اجر البطن الأول الوقف مدة
ثم انقرض فاتى انشاء اه فليعلم اولا ان مفروض المسئلة ليس مختصا بمدة القراض
بل

جميع الطبقة الموجودة اذ لو انقرض في الطبقة الأولى جميع الشركاء وبقي واحدا
منهم او كان الطبقة الثانية شريكا مع الأولى وفرض وجود واحد من الثانية
مع موت بعض الطبقة الأولى مثلا كان الشركاء في الطبقة الأولى خمسة واجروا
جميعهم للوقف مدة ثم مات اربعة منهم او كان الشركاء خمسة وكان الطبقة الثانية
اذا وجدوا شريكا مع الموجودين للاعيان وجه التشريك لهم ثم مات واحد
منهم وقام ابنه الذي من الثانية مقامه في شركته مع الموجودين فنقول ان
اجارة الشركاء كان متعلقا بحصته من الوقف للاعيان متعلقة بجميع الحصص فكان
راضيا كل منهم واذنهم بالنسبة الى حقه وحصته فاذا مات اربعة منهم وبقي واحد
يكون تعلق حق تمام الحصص متعلقا من الواقف للاعيان الشركاء فاجارة الاربعة لحصتهم
بالنسبة الى هذا الزمان لم تكن في ملكهم فحال هذا الشخص بالنسبة الى بعض حصته كحال الطبقة
الموجودة بعد فقد الأولى وكذا حال واحد من الثانية اذا وجد في زمان وجود بعض
من الطبقة الأولى وكان شريكا معهم فحال انقراض الجميع الا واحدا منهم كحال انقراض
الكل ووجود يزيد في القوة والبطلان وكيف كان فعلى المسئلة قول بقبول الأجارة مطلقا بالنسبة
الوجهين اما يكون الأجارة ومال الأجارة للموجودين دون ما يكون مال الأجارة موزعا على الطبقات
بحسب الازمنة وقول بالقبول الى زمان حيوتهم للبطلان بعده وقول بالقبول الى زمان حيوتهم
وبعده موقوف على اجارة الطبقة الثانية وضعف وجه القول الاخير ظاهر اما ان العين
الموقوفة ملك للطبقة الموجودة وملك المنفعة تابع لملك العين فيما يرون عليهم بان مدة

شاؤا ورجعه الى زمان حيوتهم وبعده موقوف على الأجازة ان مقتضى عقد الوقف وحقيقة
كون ملكية العين ومنفعتها مقطعة بحيث ان كل طبقة تملك العين ومنفعتها ما دام موجودين
ويمضي تصرفهم فيها بمقدار بقاء حيوتهم ولا يحق لأزيد من ذلك وهو اذا اجروا الأزيد من زمان
حيوتهم وما زاد جميعا يكشف ذلك عن عدم الحق للاجارة بالنسبة الى بعد حيوتهم نظير ما اذا
اجر المالك ثم تبين عدم المنفعة او كونها مستحقة للغير فح تكون الأجارة بالنسبة الى زمان
الطبقة الاخرة فضوليا فنفوذها منهم الأجازة ولهم الفسخ ورجعه الى كان حيوتهم والبطلان
بعده او ما عرفت في وجه حمل المتقدم ورجعه البطلان بعد موتهم ان حمل الأجارة وتفويتا
مبنى على ان اللازم في التفويت وجود المجوز حال العقد ولو لم يكن قابلا للاجازة ام يكفي
وجوده في زمان الأجازة ولو لم يكن موجودا حين العقد اصلا او كان ولم يكن له اهلية
الأجازة وكذا الوجه وعدمها مبنى على ان اللازم في باب التفويت وقوع العقد للمالك
او كفاية وقوعه للمفوت ثم تعلقه الأجازة وحيث قلنا بان الأجازة على طبق القاعدة
فالمدار اضافة العقد الى المجوز لبب الاجازة ففي المقام ان اضيف الأجارة الواقعة
من البطن الأول لنفسه مع عدم وجود بطن الثاني او وجوده وعدم قابليته للاجازة
لعدم تعلق حقه بالعين الى المجوز وهو البطن الثاني بعد اجازته للاجارة الواقعة للموجر
في زمان عدم وجود المجوز او وجوده وعدم القابلية فلا بأس بان نقول بقوة الأجازة والحاقه
بما اضاف اليه كما هو الحق المحقق في محله فلا وجه لقوة الأجازة بل تبطل الأجارة بموت
الموجر ومن هنا ظهر بطلان وجه الوسط كما لا يخفى ثم ان حمل التفويت ما اذا لم يكن البطن

الأول ناظرا ومتوليا على الوقف [illegible] ما اذا كان عن عمد واذا حمل التفويت
ما اذا لم تقل ببطلان الأجارة مطلقا سواء كان في الوقف او في ملك الطلق بعد موت
الموجر والذي يكون الأجارة بعد موت البطن الأول الموجر للوقف باطلة بلا اشكال
بقي الكلام فيما اذا كان الوقف ناظرا ومتوليا واجر الوقف مدة انقرض فيها الطبقة
الأولى في اثناء المدة فهل نفوذ تفويت وعدمه مبنى على ان للواقف جعل الناظر
المتولي على العين الموقوفة او على الطبقة بحيث يتقلب في الوقف كيفيا سواء
كان عن عمد او عدم المفسدة او ليس له وكيف كان له جعل الواقف
الناظر المتولي على الوقف فقط فان قلنا بان له جعل الناظر بايّ كيفية يريد
فلا يكون فوله الوقوف وتحوذلك قابلا لرجوع ملاحظة مفاده وجعله فيما ترى كيفية جعل الناظر
يكون مستفادا من ذلك في كيفية جعل قابلا لرجوع الى الأصول العقلية وان قلنا بان له
جعل الناظر فقط من دون ان يكون كيفية الجعل بيده قابلا لرجوع بها حكما الى
ادلة الوقف مع امضاء الشارع وظيفة الناظر ما ذا والمتيقن من كون
الناظر متسلطا على العين الموقوفة في كيفية التقليب والتقلب فيما اذا كان من
مصلحة فيها مثلا اذا رأى مصلحة الوقف ان يرجع الى زمان الطبقة الأخرة واجر
يكون نافذا ومع تخلف ما لوحظ مصلحة البطن الموجود ان يؤجر العين مدة واجر
ثم انقرض في اثناء الأجارة فانه لا دليل على نفوذ الأجارة ومحتملا بالنسبة الى زمان
بطن الآخر وكذا لو رأى مصلحة البطن اجارة العين الى زمان بطن الآخر

فافهم

فانه لا دليل على نفوذ تقرفه وسلطنته على البطن فتلخص ان المرجع في هذا الناظر هو
ملاحظة كيفية نظارته والكيفية جهلا الواقف فاتهم قوله فتدبر والله يجوز للموقوف وطء الامة
الموقوفة لانه لا يخفى بطلانها اه على القول بعدم الملك للموقوف عليه لا شبهة في عدم جواز
الوطء وعلى القول بانتقال الملك الى الموقوف عليه وجه عدم الجواز قد يكون من جهة عدم
المقتضي وقصوره حيث ان وطء الامة لا يبعد ان يكون في ملك يمين وهذا الخروج عن الملك
منصرف عنه ملك اليمين لانه ليس بملك تام وقد يكون من جهة تامية المقتضي لكن المانع
موجود وهو انتقال من البطن عليها ولما كان وطيها في موض الاستيلاد المرجب
لصيرورتها ام ولد المانع من بقائها على الوقفية لانعتاقها بموت الواطئ فنقول
بعدم جواز الوطء لكن هذا الوجه مخدوش بانه يخيش بما اذا لم يكن الواطئ ولا الامة
عقيما ولم تكن يائسة ولم تكن غير قابلة للحمل من جهة اخرى ولم يكن الوقف منقطعا
اما اذا كان منقطعا او كان الواطئ او الامة عقيما او كانت يائسة او غير قابلة
او كان الوطء في الدبر او كان الوطء مع العزل فلا يدل هذا الوجه على عدم الجواز
كما لا يخفى وكذا قد يخدش في هذا الوجه الاول ايضا بان مثل ما ملكت ايمانهم لمثل
هذا الملك بناء على كون الموقوف عليه مالكا لا قصور فيه يتأمل حقه ان جواز الوطء
في التعليل من جهة صدق ملك يمين عليه لا من جهة اخرى ولا يلحظ في قوله ما ملكت
الا الاسباب حتى يقال بمثل سبب الوقف تحت ما ملكت غير سديد بل الملحوظ فيه
حصول الملكية باي سبب كان من البيع والصلح والوقف والتحليل ونحوها كما لا يخفى

ثم لو بنى على عدم الجواز اجتهادا او تقليدا لمن بنى عليه فوطئها عالما بذلك فالظاهر
تارة في حده واخرى في الحاق الولد به اما الاول فالظاهر بثبوت الحد عليه الا ان
يقال بان درء الحد مع الشبهة مبني على مقابلة الاجتهاد فلا حد عليه واما الثاني فلا
وجه للحوق الولد لانه ولد الزنا، جزما حيث ان الشبهة التي توجب درء الحد
وعدم كون الولد ولد الزنا، هي التي كانت عن وجه صحيح ظاهرا اما في الشبهة
الموضوعية او في الجاهل او لكان مقصرا طاهرا في وطء الزوجة حال الحيض او وطء
الاجنبية باعتقاد انها زوجته جهلا وتخيلا ذلك داخل المقام ولو سلم درء الحد عنه
لانه لم ينف الزنا عنه حيث انه باعتقاد الحرمة وطئها عالما عامدا فافهم واغتنم هذا

تم الكلام في ما يتعلق بكتاب الوقف على صاحبه
بفيضه الجليل والحمد لله اولا وآخرا وصلاته
على محمد واله الطيبين الطاهرين المعصومين
وقد عمت في رابع وعشرين في محرم
الحرام في سنة ١٣٣٣